

كِتَابُ المَبْسُوطِ

لِشَمْسِ الدِّينِ السَّرْحِيسِيِّ

المتوفى سنة ٤٩٠ هـ جَرِيَّة

وكتب ظاهر الرواية أتت * ستا وبالأصول أيضاً سميت
صنفها محمد الشيباني * حرر فيها المذهب النعماني
الجامع الصغير والكبير * والسير الكبير والصغير
ثم الزيادات مع المبسوط * تواترت بالسند المضبوط
ويجمع الست كتاب الكافي * للحاكم الشهيد فهو الكافي
أقوى شروحه الذي كالشمس * مبسوط شمس الامة السرخسي

﴿ تنبيه ﴾ قد باشر جمع من حضرات أفاضل العلماء تصحيح هذا الكتاب بمساعدة
جماعة من ذوي الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

لِلجُزءِ الرَّابِعِ عَشَرَ

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الصرف

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الأئمة ونور الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي املاء الصرف اسم لنوع بيع وهو مبادلة الاثمان ببعضها ببعض والاموال أنواع ثلاثة: نوع منها في العقد ثمن على كل حال وهو الدراهم والدنانير صحبها حرف الباء أو لم يصحبها سواء كان ما يقابلها من جنسها أو من غير جنسها ونوع منها ما هو مبيع على كل حال وهو ما ليس من ذوات لامثال من العروض كالثياب والدواب والماليك ونوع هو ثمن من وجه مبيع من وجه كالمكيل والموزون فانها اذا كانت معينة في العقد تكون مبيعة وان لم تكن معينة فان صحبها حرف الباء وقابلها مبيع فهو ثمن وان لم يصحبها حرف الباء وقابلها ثمن فهي مبيعة وهذا لأن الثمن ما يثبت ديناً في الذمة قال الله تعالى وشروءهم بثمن بخس دراهم معدودة قال الفراء في معناه الثمن عند العرب ما يثبت ديناً في الذمة والنقود لا تستحق بالعقد الا ديناً في الذمة ولهذا قلنا انها لا تعين بالعين وكان ثمنها على كل حال والعروض لا تستحق بالعقد الا عيناً فكانت مبيعة والسلم في بعضها رخصة شرعية لا تخرج به من أن تكون مبيعة والمكيل والموزون يستحق عيناً بالعقد نارة وديناً أخرى فيكون ثمنها في حال مبيعاً في حال والثمن في العرف ما هو المعقود به وهو ما يصحبه حرف الباء فاذا صحبته حرف الباء وكان ديناً في الذمة وقابله مبيع عرفنا أنه ثمن واذا كان عيناً قابله ثمن كان مبيعاً لانه يجوز أن يكون مبيعاً يحال بخلاف ما هو ثمن بكل حال ومن حكم الثمن أن وجوده في ملك العاقد عند العقد ليس بشرط لصحة العقد وانما يشترط ذلك في المبيع وكذلك فوات التسليم فيما هو ثمن لا يبطل العقد بخلاف المبيع والاستبدال بالثمن قبل القبض جائز بخلاف المبيع والأصل فيه حديث ابن عمر رضي الله عنه حيث سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني أبيع الابل بالبيع فربما أبيعها بالدنانير وآخذ مكانها الدراهم أو على عكس ذلك فقال صلى الله

عليه وسلم لا بأس إذا افرقما وليس بينكما عمل وإذا ثبت جواز الاستبدال بالثمن قبل القبض ثبت أن فوات التسليم فيه لا يبطل العقد لأن في الاستبدال تفويت التسليم فيما استحق بالعقد وبهذا ثبت أن ملكه عند العقد ليس بشرط لأن اشتراط الملك عند العقد إما لتمليك العين والثلث دين في الذمة أو للقدرة على التسليم ولا أثر للمعجز عن تسليم الثمن في العقد والحكم الذي يختص به الصرف من بين سائر البيوع وجوب قبض البديلين في المجلس وأنه لا يكون فيه شرط خيار أو أجل وذلك ثابت بالحديث الذي روينا أنه قال النبي صلى الله عليه وسلم لا بأس إذا افرقما وليس بينكما عمل أى مطالبة بالتسليم لوجود القبض قبل الاقتراق ولأن هذا العقد اختص باسم فيختص بحكم يقتضيه ذلك الاسم وليس ذلك صرف ما في ملك كل واحد منهما إلى ملك صاحبه لأن البديل من الجانبين يجب ابتداء بهذا العقد لا أن يكون مملوكاً لكل واحد منهما قبله ولأن ذلك ثابت في سائر البيوع عرفنا أنه يسمى صرفاً لما فيه من صرف ما في يد كل واحد منهما إلى يد صاحبه ولم يسم به لوجوب التسليم مطلقاً لأن ذلك يثبت في سائر البيوع عرفنا أنه إنما سمي به لاستحقاق قبض البديلين في المجلس ولأن هذا العقد مبادلة الثمن بالثمن والثلث يثبت بالعقد دينا في الذمة والدين بالدين حرام في الشرع انتهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الكالئ بالكالئ فما يحصل به التعيين وهو القبض لا بد منه في هذا العقد وكان ينبغي أن يشترط مقروننا بالعقد لأن حالة المجلس تمام مقام حالة العقد شرعاً للتيسير وإذا وجد التعيين بالقبض في المجلس يجعل ذلك كالموجود عند العقد وليس أحد البديلين في ذلك بأولى من الآخر فشرطنا القبض فيهما لهذا المعنى ولسنا نغني بالمجلس موضع جلوسهما بل المعتبر وجود القبض قبل أن يتفرقا حتى لو قاما أو مشيا فترسناهما تقابضا قبل أن يتفرقا أى يفارق أحدهما صاحبه حال العقد وكذلك لو ناما في المجلس أو أغمى عليهما تقابضا قبل الاقتراق روى ذلك بشر عن أبي يوسف ولهذا لا يجوز شرط الخيار في هذا العقد لأن الخيار بعدم الملك فيكون أكثر تأثيراً من عدم القبض قبل الاقتراق وبشرط الخيار يمنع استحقاق ما به يحصل التعيين وهو القبض ما بقي الخيار وكذلك شرط الأجل ينعدم استحقاق القبض الذي يثبت به التعيين فلماذا كان مبطلاً لهذا العقد وقد دل ما قلنا على الاخبار التي بدى الكتاب بها فنحن حديث أبي سعيد الخدري رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الفضة بالفضة وزن بوزن يد بيد والفضل ربا إلى

آخره وقد بدأ بهذا الحديث كتاب البيوع وبيننا تمام شرحه في كتاب البيوع ومن ذلك حديث أنس بن مالك رضي الله عنه قال أتى عمر بن الخطاب رضي الله عنه بانه خسر واني قد احكمت صنعته فبعثني به لا يبيعه فاعطيت به وزنه وزيادة فذكرت ذلك لعمر رضي الله عنه فقال اما الزيادة فلا وهذا الاناء كان من ذهب أو فضة وفيه دليل على أنه لا قيمة للصنعة في الذهب والفضة عند المقابلة بجنسها لانه لم يجوز الاعتياض عنها وما كان مالا متقوما شرعا فالاعتياض عنه جائز فمرقنا انه انما لم يجوز لانه لا قيمة للصنعة في هذه الحالة شرعا كما لا قيمة للصنعة في المعارف والملاهي شرعا وفيه دليل أن الذهب والفضة بالصنعة لا تخرج من ان تكون وزنية وان اعتاد الناس بيعها بغير وزن بخلاف سائر الموزونات لأن صنعة الوزن فيها ثابتة بالنص فلا تتغير بالعرف بخلاف سائر الاشياء والى ذلك أشار ابن سيرين حين سئل عن بيع اناء من حديد بانه من فضة فقال قد كانوا يبيعون الدرع بالادرع يعني ان مالا يعتاد الناس وزنه من هذا الجنس لا يكون موزونا ثم ذلك الاناء كان ليبت المال وانما قصد عمر رضي الله عنه ببيعه ان يصرف الثمن الى حاجة المسلمين ثم وكل به أنس بن مالك رضي الله عنه وفيه دليل على جواز التوكيل بالصرف وعن أبي جيلة قال سألت عبد الله بن عمر رضي الله عنهما فقلت انا تقدم أرض الشام ومعنى الورق الثقال النافقة وعندهم الورق الخفاف الكاسدة أفبتاع ورقهم العشرة بتسعة ونصف فقال لا نفعل ولكن بع ورقك بذهب واشتر ورقهم بالذهب ولا تفارقه حتى تستوفي وان وثب من سطح فب معه وفيه دليل رجوع ابن عمر رضي الله عنهما عن قوله في جواز التفاضل كما هو مذهب ابن عباس رضي الله عنهما وأنه لا قيمة للجودة في النقود وان المفتي اذا تين جواب ما سئل عنه فلا بأس ان يبين للسائل الطريق الذي يحصل به مقصوده مع التحرز عن الحرام ولا يكون هذا مما هو مذموم من تعليم الحيل بل هو اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم حيث قال لعامل خبير هلا بعت تمر ك بسلمة ثم اشتريت بسلمتك هذا التمر وفيه دليل أن القليل من الفضل والكثير في كونه ربا سواء اظاهر قوله صلى الله عليه وسلم والفضل ربا وان التقابض قبل الافتراق في الصرف مستحق وان القيام عن المجلس من غير افتراق لا يمنع بقاء العقد فانه قال وان وثب من سطح فب معه للتحرز عن مفارقة احدهما صاحبه قبل القبض وعليه دل حديث كليب بن وائل قال سألت ابن عمر رضي الله عنهما عن الصرف فقال من هذه الى هذه يعني من يدك الى

يده وإن استنظر لك إلى خلف هذه السارية فلا تفعل وإنما كفى بهذا اللفظ عن مفارقة أحدهما صاحبه قبل القبض لأن بالمفارقة يغيب عن بصره وبلاستتار بالسارية يغيب عن بصره أيضاً فذكر ذلك على وجه الكتابة عن المفارقة لا أن يكون حقيقة السارية بينهما موجبا للافتراق فإن ابتداء العقد بينهما صحيح في هذه الحالة وكون السارية بينهما لا يعد افتراق عرفا وعن محمد بن سيرين أنه كان يكره أن يباع السيف المحلى بالفضة بالنقرة مخافة أن تكون الفضة التي أعطى أقل مما فيه ويكره أن يبيعه بالنسيئة ولا يرى بأساً بأن يبيعه بالذهب وبه نأخذ فنقول يبيعه بالذهب جائز بالنقد لقوله صلى الله عليه وسلم إذ اختلفت النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد أن يكون يدا بيد ولا يجوز يبيعه بالنسيئة سواء باعه بالذهب أو بالفضة لأن العقد في حصة الحلية صرف فاشتراط الأجل فيه مفسد ولا ينزع الحلية من السيف إلا بضرر ففساد العقد فيها يفسد في الكل دفعا للضرر أما يبيعه بالفضة فعلى أربعة أوجه إن كان يعلم أن فضة الحلية أكثر فهو فاسد وكذلك إن كانت الحلية مثل النقد في الوزن لأن الجفن والحمائل فضل خال عن العوض فإن مقابلة الفضة بالفضة في البيع تكون بالأجزاء وإن كان يعلم أن الفضة في الحلية أقل جاز العقد على أن يحمل المثل بالمثل والباقي بأزاء الجفن والحمائل عندنا خلافا للشافعي وإن كان لا يدري أيهما أقل فابيع فاسد عندنا لعدم العلم بالمساواة عند العقد وتوهم الفضل وعند زفر هذا يجوز أن الأصل الجواز والمفسد هو الفضل الخالي عن العوض فما لم يعلم به يكون العقد مملوكاً بجوازه وقد بينا هذا في البيوع وعن أبي بصرة قال سألت ابن عمر رضي الله عنهما عن الصرف قال لا بأس به إذا بيد وسألت ابن عباس رضي الله عنهما فقال مثل ذلك فقعدت في حلقة فيها أبو سعيد الخدري رضي الله عنه فأمرني رجل فقال سله عن الصرف فقلت إن هذا يأمرني أن أسئلك عن الصرف فقال لي الفضل ربا فقال سله أمن قبل رأيه يقول أو شيء سمعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فقال أبو سعيد رضي الله عنه بل سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم أنا رجل يكون في نخله برطب طيب فقال صلى الله عليه وسلم من أين هذا فقال أعطيت صاعين من تمر رديء وأخذت هذا فقال صلى الله عليه وسلم أريت فقال إن سعر هذا في السوق كذا وسعر هذا كذا فقال صلى الله عليه وسلم أريت ثم قال صلوات الله عليه هل لايمته بسلمة ثم ابتعت بسلمتك ثم أقال أبو سعيد رضي الله عنه الفضل في التمر ربا

والدراهم . مثله فقال أبو بصرة فلقيت بعد ذلك ابن عمر رضي الله عنهما فقال لا خير فيه وأمرت أبا الصهباء فسأل ابن عباس رضي الله عنهما عن الصرف فقال لا خير فيه وفي هذا دليل رجوع ابن عمر ابن عباس رضي الله عنهما عن فقواهما بجواز التفاضل وقد روى أن عليا رضي الله عنه لما سمع هذه الفتوى عن ابن عباس رضي الله عنهما فقال انك رجل تأث به وعن الشعبي قال حدثني بضعة عشر نفرا من أصحاب ابن عباس رضي الله عنهما الخبر فالخبر انه رجع عن فتواه فقال الفضل حرام وقال جابر بن زيد رضي الله عنه ما خرج ابن عباس رضي الله عنه من الدنيا حتى رجع عن قوله في الصرف والمتمعة فلم ان حرمة التفاضل بجمع عليه في الصدر الاول وان قضاء القاضي بخلافه باطل وفيه دليل انهم كانوا يسمعون حكما في حادثة فيلحقون بها ما في معناها فان أبا سعيد رضي الله عنه ذكر أنه سمعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم روى الحديث في التمر وبين ان الدراهم مثله وفيه دليل على ان النص في شيء يكون نصافيا هو في معناه من كل وجه لانه لو كان هذا قياسا فالقياس استنباط بالرأى وما كان يقول بل سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيه دليل انه لا بأس للمستفتى أن يطلب المفتى بالدليل اذا كان أهلا لذلك فان أبا سعيد رضي الله عنه لم يشكر عليه ذلك وانه لا بأس للانسان أن يأمر غيره بالاستفتاء وان كان هو المحتاج اليه كما فعله هذا الرجل وان كان احتشم أبا سعيد رضي الله عنه فلم يسأله بنفسه كما روى ان الصحابة رضوان الله عليهم كانوا يجلسون حول رسول الله صلى الله عليه وسلم كان على رؤسهم الطير وكان يعجبهم ان يدخل اعرابي ليسأله ليستفيدوا بسؤاله أو علم هذا الرجل بقول ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهما ولم يعجبه ان يظهر الانكار عليهما فامر غيره حتى سأل أبا سعيد الخدري رضي الله عنه فيطالبه بالدليل ليتبين ماهو الصواب فيحصل المقصود من غير أن يستوحش أحد وهذا أقرب الى حسن العشرة وعن شريح ان رجلا باع طوق ذهب مفضض بمائة دينار فاختمها الى شريح رضي الله عنه فأفسد البيع وهذا عندنا لانه لم يكن يدري مقدار الذهب الذي في الطوق أو علم انه مائة مثقال أو أكثر أما اذا علم انه دون مائة مثقال فالبيع جائز على أن تكون الزيادة بمقابلة الفضة إلا أن تكون الفضة تمويها فيه بحيث لا يستخلص حينئذ لا يتبر ذلك ولا يحصل بمقابلتها شيء فيكون بمقابلة الصنعة ولا قيمة للصنعة عند اتحاد الجنس وعن عبد الله ابن أبي سلمة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث يوم خيبر - عد بن سعد بن مالك

وسعدا آخر رضى الله عنهما ليبيعا غنائم بذهب فباعاها كل أربعة مثاقيل ذهب تبرأ بثلاث مثاقيل عينا فقال لهما رسول الله صلى الله عليه وسلم أريتما فردا وفيه دليل ان الامام ولاية بيع الغنائم وقسمة الثمن بين الغانمين اذا رأى النظر فيه وان له أن يوكل غيره في ذلك وان التفاضل حرام في بيع الغنائم ومال بيت المال كغيرها وان العقد الفاسد يستحق فسخه وورده لان مباشرته معصية والاصرار على المعصية معصية فلماذا قال صلى الله عليه وسلم أريتما فردا ولم يعاتبهما على ما صنعنا لأن نزول تحريم الربا كان يومئذ لم يكن اشتهر بعد فمذرهما بالجهل به وعن سليمان بن بشير قال أتاني الاسود بن يزيد فصرفت له الدراهم وافية بدنانير ثم دخل المسجد فصلى ركعتين فيما أظن ثم جاءني فقال اشتريها غلة فجعلت أطلب الرجل الذى صرفت عنده فقال لا عليك ان لا تجده وان وجدته فلا أبالي وفيه دليل جواز التوكيل بالصرف وان التفاضل حرام عند اتفاق الجنس لأنه كان مقصود الاسود ان يشتري بالدراهم الجياد الغلة وعلم أن الفضل حرام فأمره ان يشتري بها دنائير ثم أمره بأن يشتري بالدنانير الغلة وكان هذا الوكيل اشتغل بطلب ذلك الرجل لانه ظهر عنده أماتته ومساعدته في المعاملة وبين له الاسود أنه كثيره فيما هو مقصودى فلا يتكلف في طلبه وعن أبان بن عباس عن أنس بن مالك رضى الله عنه قال بعت جام فضة بورق باقل من ثمنه فبلغ ذلك عمر رضى الله عنه فقال ما حملك على ذلك قلت الحاجة قال رد الورق الى أهلها وخذ اناءك وعارض به فقيه دليل حرمة الفضل وجوب الرد عن فساد العقد وان بسبب الحاجة لا يحل الربا لان الحاجة ترتفع من غير ارتكاب الحرام كما هده عمر رضى الله عنه بقوله وخذ اناءك وعارض به ولكنه عنده للحاجة ولم يؤد به وكان قصده بالسؤال في الابتداء أن يعلم سبب اقدمه على هذا العقد حتى اذا باشره مع العلم به من غير حاجة ادبه عليه وقد كان مؤدبا يؤدب على ما هو دون ذلك وعن أبي رافع قال سألت عمر بن الخطاب رضى الله عنه عن الصوغ أصبوعه فأيمه قال وزنا يوزن فقلت انى أيمه وزنا يوزن ولكن آخذ فيه أجر عمل فقال انما عملك لنفسك ولا تردد شيئا فان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهانا أن نبيع الفضة الا وزنا يوزن ثم قال يا أبا رافع ان الآخذ والمعطى والشاهد والكاين شركاء وفيه دليل حرمة الفضل وانه لا قيمة للصنعة فيما هو مال الربا فان عمر رضى الله عنه بين له أنه في الابتداء عمل لنفسه فلا يستوجب الاجر به على غيره ثم ما يأخذه من الزيادة عوضا عن الصنعة

ولا قيمة للصنعة في البيع ثم بين شدة الحرمة في الربا بقوله الآخذ والمعطى والكاتب والشاهد فيه سواء أى في الماثم وهو نظير ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم لعن الله في الخمر عشرة وقال صلى الله عليه وسلم الراشئ والمرثئ والرايش في النار ولعن الله من أعان الظلمة أو كتب لهم والاصل في الكل قوله ولا تعاونا على الاثم والعدوان وعن أبي الوداك عن أبي سعيد الخدري رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب الكفة بالكفة والفضة بالفضة الكفة بالكفة ولا خير فيما بينهما فقلت انى سمعت ابن عباس رضى الله عنهما يقول ليس في يد بيد ربا فمشي اليه أبو سعيد رضى الله عنه وأنا معه فقال له أسمعت من النبي صلى الله عليه وسلم ما لم نسمع فقال لا فحدثه أبو سعيد رضى الله عنه الحديث فقال ابن عباس رضى الله عنهما لا أفتى به أبدا وفيه دليل على ان بيع الذهب والفضة بجنسهما اذا اعتدل البدل ان في كفة الميزان جاز البيع وان لم يعلم مقدار كل واحد منهما لثبته بالمائة وزنا والمائة اذ وزن أحدهما بصاحبه أظهر منه اذا وزن كل واحد منهما بالصنجات وفيه دليل رجوع عبد الله بن عباس رضى الله عنهما عن فتواه في اباحة التفاضل وان الحديث صحيح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد اتقاد لهم ابن عباس رضى الله عنهما وهذا لأن أبا سمير رضى الله عنه كان من كبار الصحابة رضوان الله عليهم معروفًا بينهم بالعدالة والورع وإنما مشي الى ابن عباس رضى الله عنهما بطريق الخشية لاظهار الشفقة وان كان لو دعاه الى نفسه لآتاه وهذا هو الاحسن للكبير في معاملة من هو أصغر منه وعن عمر رضى الله عنه قال لا تبيعوا الدرهم بالدرهمين فاني أخاف عليكم الربا وقد نقل هذا اللفظ بعينه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فاني أخاف عليكم الارباة وعن ابن مسعود رضى الله عنه انه كان يبيع بقايا بيت المال يدا بيد بفضل فخرج خروجة الى عمر بن الخطاب رضى الله عنه فسأله عن ذلك فقال هو ربا وكان ابن مسعود رضى الله عنه استخلف على بيت المال عبد الله بن سخبرة الأسدي فلما قدم ابن مسعود رضى الله عنه نهاه عن بيع الدراهم بالدراهم بينهما فضل وكان ابن مسعود رضى الله عنه عامل عمر رضى الله عنه بالسكوفة على بيت المال فكان من مذهبه في الابتداء ان اختلاف الصنعة كاختلاف النوع وكان يجعل الباقية مع الجيد نوعين فيجوز التفاضل بينهما عملا بقوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلفا النوعان فيعوموا كيف شئتم بعد أن يكون يدا بيد ثم سأل عمر رضى الله عنه بين له أن الكل نوع واحد فان الكل فضة

وقال صلى الله عليه وسلم الفضة بالفضة مثل يدا بيد والفضل ربا فرجع ابن مسعود الى قوله لانه بين له الحق في مقالته ومن هذا يقال عالم الكوفة كان يحتاج الى عالم المدينة يراد به ابن مسعود رضي الله عنهما وقد نقل نحو هذا عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه فان أبا صالح السمان يقول سألت عليا رضي الله عنه عن الدراهم تكون معي لا تنفق في حاجتي فأشترى بها دراهم تنفق في حاجتي واهضم منها قال لا ولكن بع دراهمك بدنانير ثم اشترى بدنانير دراهم تنفق في حاجتك وفيه دليل على أن الجياد والزيوف نوع واحد فخرم التفاضل بينهما وهذا لانه لا قيمة للجودة هنا مع قول رسول الله صلى الله عليه وسلم جيدها وردثها سواء فلا يجوز الاعتياض عنها وعن القاسم بن صفوان قال أكرت عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ابلا بدنانير فأتيته أنقاضا وبين يديه دراهم فقال للمولي له انطلق معي الى السوق فاذا قامت على سعر فان أحب أن يأخذوا لا فاشتر له دنانير فاعطها اياه فقلت يا أبا عبد الرحمن أيا صلح هذا قال نعم لا بأس بهذا لك ولدت وأنت صغير وفيه دليل جواز استبدال الآخر قبل القبض والآخر كالثمن وقد بينا ان ابن عمر رضي الله عنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن استبدال الثمن قبل القبض فجوز له ذلك فلهذا جواز ابن عمر الاستبدال بالأجر ولكن بشرط أن يرضي به صاحب الحق ولكن لما أشكل على صاحب الحق سأله بقوله أيا صلح هذا فقال نعم انك ولدت وأنت صغير أي جاهل لا تعلم حتى تعلم وهكذا حال كل واحد منا فانه لا يعلم حتى يعلم فكانه مازحه بهذه الكلمة وكنى بالصغر عن الجهل ثم ذكر حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه في الربا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الاشياء الشئنة وقال في آخره اذا اشتريت بمضه بعض فاشتروه كيف شئتم يدا بيد يعني بذلك اذا اختلف النوعان وقال معاوية رضي الله عنه ما بال أقوام يمدحون عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أحاديث لم نسمعها فقال عبادة رضي الله عنه أشهد اني سمعت هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم أعاد الحديث ثم قال لا حدثن به وان رغم أنف معاوية وكان معاوية رضي الله عنه ممن يجوز التفاضل في الابتداء ثم رجع الى الحديث فلهذا قال ما قال وقيل انه أراد أن يستثبته في روايته ومعاوية رضي الله عنه من رواة حديث الربا فيحتمل أن يكون مراده بقوله أحاديث لم نسمعها ما ذكره في آخر الحديث وان اشتريت بمضه بعض فأكد عبادة رضي الله عنه روايته يمينه فان قوله أشهد يعني أحلف ثم قال لا حدثن به لاني أتيقن بسماعه من

رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بالتبليغ فلا أدعه
 بقول معاوية رضي الله عنه بل أحدث به وإن رغم أنف معاوية وعن أبي الاسعث الصنعاني
 قال خطبنا عبادة بن الصامت رضي الله عنه بالشام فقال أيها الناس انكم أحدثتم يوعا لا يدرى
 ما هي ألا وإن الذهب بالذهب ووزنا بوزن وبره وعينه ألا وإن الفضة بالفضة وبرها وعينها سواء
 ولا بأس ببيع الذهب بالفضة يدايد والفضة أكثر ولا يصالح نسيئة ألا وإن الخنطة بالخنطة
 مدين بمدين ألا وإن الشعر بالشعر مدين بمدين ولا بأس ببيع الشعر بالخنطة يدايد والشعر
 أكثرهما ولا يصالح نسيئة ثم ذكر في التمر والملح مثل ذلك ثم قال من زاد أو استزاد فقد
 أربى وفيه دليل أن الفاسد يبيع فانه قال انكم أحدثتم يوعا ومراده ما كانوا يباشرونه من
 عقود الربا وفيه دليل على أن ما يجري فيه الربا من الأشياء المكيلة نصف صاع لأن قوله
 مدين بمدين عبارة عن ذلك وفيه دليل أنه كما يحرم أخذ الربا يحرم اعطاؤه فالمستزيد أخذ
 والزائد معطى وقد سوى بينهما في الوعيد وعن عمر رضي الله عنه أنه قال الذهب بالذهب
 مثل بمثل والورق بالورق مثل بمثل لا تفضلوا بعضهما على بعض لا يباع منها غائب بناجز فاقى
 أخاف عليكم الرما والرما هو الربا وإن استنظرك إلى أن تدخل بيته فلا تأنظره ومعنى قوله
 لا يباع غائب بناجز أى نسيئة بنقد وفيه دليل الربا كما ثبتت بالتفاوت في البدلين في القدر
 يثبت بتفاوتهما بالنقد والنسيئة وإن القبض قبل الافتراق لا بد منه في عقد الصرف وكفى
 عنه بقوله فإن استنظرك إلى أن تدخل بيته وعن الشعبي رضي الله عنه قال لا بأس ببيع
 السيف المحلى بالدرهم لأن فيه حمائله وجفنه ونصله ومراده إذا كان وزن الحلية أقل من وزن
 الدرهم ليكون الفضل بأزاء الجفن والحمائل وعن الحسن أن أصحاب رسول الله صلى الله عليه
 وسلم ورضي الله عنهم كانوا يتبعوا يمين فيما بينهم السيف المحلى والمنطقة المفضضة وبه تأخذ
 فنقول يجوز بيع ذلك بالمعروض والنقد بخلاف الجنس بشرط قبض حصة الحلية في المجلس
 وبالنقد من جنس الحلية بشرط أن يكون وزنه أكثر من وزن الحلية وعن إبراهيم قال
 الاقالة بيع وهكذا عن شريح معناه كالبيع في الحكم وبه تأخذ فنقول الاقالة في الصرف
 كالبيع معنى يشترط التقابض من الجانبين قبل الافتراق كما في عقد الصرف وهو معنى
 قول علمائنا رحمهم الله أن الاقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق غيرهما ووجوب
 التقابض في المجلس من حق الشرع فالاقالة فيه كالبيع وعن عبد الرحمن بن أبي ليلى قال

سمعت عمر رضي الله عنه على المنبر يقول أيها الناس لا تبسوا الدرهم بالدرهمين فإن ذلك ربا
المجلان ولكن من كان عنده سحق درهم فليخرج به الى السوق وليقل من يتناع سحق
هذا الدرهم فليبتع به ما شاء والمراد بقوله فإن ذلك ربا المجلان أي ربا النقد وهو اشارة
الى ان الربا نوعان في النقد والنسيئة والمراد بقوله سحق درهم البقاية التي لا تنفق في حاجة
يقال ثوب سحق أي خلق وفيه دليل أنه لا بأس بالشراء بالزبوف ولكن بمد بيان عنها
ليتنى الفرر والتدليس كما ذكره عمر رضي الله عنه وعن ابراهيم انه لم يكن يرى بأساً
باقتضاء الورق من الذهب والذهب من الورق بيعاً كان أو قرصاً أو كان يسمر يومه وبه نأخذ
فيجوز الاستبدال بثمن المبيع وفي بدل القرض قبل القبض وذكر الطحاوي أن الاستبدال
قبل القبض لا يجوز وكأنه ذهب بذلك الى انه لما كان لا يثبت فيه الاجل فهو بمنزلة مالا
يجوز الاستبدال به قبل القبض وبمنزلة دين لا يقبل الأجل كبذل الصرف وهو وهم منه
فإن القرض انما لا يقبل الاجل لانه بمنزلة العارية وما يسترد في حكم عين المقبوض على ما بينه
في بابه والاستبدال بالمستعار قبل الاسترداد جائز وعن ابراهيم أنه كان يكره أن يشتري
الرجل الثوب بدينار الا درهم وبه نأخذ فإن الدرهم انما يستثنى من الدينار بالقيمة وطريق
معرفة القيمة الحزر والظن فكان المستثنى مجهولاً وبجهالته يصير المستثنى منه مجهولاً أيضاً
والبيع بثمن مجهول لا يجوز واذا اشترى الرجل الدراهم بدراهم أجود منها ولا يصالح له إلا وزناً
بوزن جيدها ورديتها ومصوغها وتبرها وايضها واسودها في ذلك سواء للأحاديث التي
رويناها فقد ذكر فيها صاحب الشرع صلى الله عليه وسلم مقابلة الفضة بالفضة واسم الفضة
يتناول كل ذلك وكذلك الذهب بالذهب جوده ورديته وتبره ومصوغه نافقه وغير نافقه في
ذلك سواء لانه لا قيمة للجودة والصنعة فيها عند مقابلتها بجنسها فوجود ذلك كعدمه ولا
يجوز فيه شيء من الأجل لما بينا أن التقابض واجب في مجلس العقد وترك أحد البديلين في
المجلس مبطل للعقد فالتأجيل مناف لما هو مقتضى هذا العقد واشتراط ما ينافي مقتضى
العقد مبطل له واذا اشترى فضة بيضاء جيدة بفضة سوداء بأكثر منها ومع البيضاء ذهب
أو فلوس أو عروض فهو جائز عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز لأن الانقسام على
مذهبه باعتبار القيمة فيصيب البيضاء أكثر من وزنها من الفضة السوداء وعندنا يجعل من
السوداء بازاء البيضاء مثل وزنها والباقي بازاء ما زاد ترجيحاً لجهة الجواز على جهة الفساد وقد

قررنا هذا الفصل في البيوع وعلى هذا لو اشترى منطقة أو سيفاً محلي بدراهم أكثر منها وزناً يجوز عندنا ولا يجوز عند الشافعي واستدل فيه بحديث فضالة بن عبيد قال أصبت قلادة يوم خير فيها خرز وذهب فبعتها بائني عشر ديناراً ثم سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا حتى يفصل وتأويل ذلك عندنا إذا كان يعلم أيهما أكثر وزناً أو يعلم أن وزن الذهب الذي في القلادة أكثر أو مثل المنفصل وفي هذه الوجوه عندنا لا يجوز العقد وإذا اشترى لهما مموهاً بفضة بدراهم بأقل مما فيه أو أكثر فهو جائز لأن التمويه لون الفضة وليس بعين الفضة ألا ترى أنه لا يتخلص منه شيء فلا يجري الربا باعتباره وعلى هذا لو اشترى داراً مموهة بالذهب بشئ مؤجل فانه يجوز وإن كان بسنة وفهامن التمويه بالذهب أكثر من الفضة أو الذهب لأنه لا يتخلص منه شيء فلا يعتبر ذلك في حكم الربا ولا في وجوب التقابض في المجلس وإذا اشترى الرجل عشرة دراهم بدينار من رجل فأتقده أحدهما وأخذ الآخر رهناً بحقه فيه فهلك الرهن قبل الافتراق فهو جائز والرهن بما فيه لأن عقد الرهن يثبت يد الاستيفاء ويتم ذلك بهلاك الرهن من المالية دون العين حتى كانت العين هالكة على ملك الراهن فيجمل استيفاؤه قبل الافتراق بهلاك الرهن بمنزلة الاستيفاء حقيقة وقد بينا في السلم الاختلاف في الرهن والكفالة برأس المال فهو كذلك يبدل في الصرف وإذا كان حلي ذهب فيه لؤلؤ وجوهر لا يستطيع أن يخلصه منه إلا بضرر فاشتراه رجل بدينار لم يجز حتى يعلم أن الدينار فيه أكثر مما فيه من الذهب وعلى قول زفر إذا لم يعلم أيهما أكثر فالعقد جائز أيضاً وقد بينا نظيره في السيف المحلي فإن باعه بدينار نسيئة لم يجز فإن في حصة الحلية العقد صرف فيفسد شرط الاجل واللؤلؤ والجوهر لا يمكن تخليصه وتسليمه إلا بضرر فإذا فسد العقد في بعضه فسد في كله ولا يجوز شراء الفضة بالفضة مجازة لا يعرف وزنها أو وزن أحدهما لقوله صلى الله عليه وسلم الفضة بالفضة مثل بمثل والمراد المائنة في الوزن فاما أن يكون المراد أن يكون مثلاً بمثلاً عند الله أو عند المتعاقدين ونحن نعلم أن الأول ليس بمراد فلا أحكام لا تبني على مالا طريق لنا إلى معرفته عرفنا أن المراد العلم بالمائنة عند المتعاقدين فصار هذا شرط جواز العقد وما هو شر جواز العقد إذا لم يقترن بالعقد يفسد العقد فإن وزناً بعد العقد وكانا متساويين فإن كانا بعد في مجلس العقد فجواز العقد استحساناً لأن مجلس العقد جعل كحالة العقد ألا ترى أن انعدام الدينية في البدلين شرط جواز العقد إذا

انعدم ذلك بالتقايض في المجلس جعل كالمقترن بالعقد فكذلك العلم بالمائلة وان وزنا بعد الافتراق عن المجلس جعل كالمقترن بالعقد فكذلك العلم بالمائلة فالعقد فاسد عندنا وقال زفر ان كانا متساويين فالعقد جائز لانه قد تبين أن شرط الجواز وهي المائلة كان موجودا عند العقد فانه لا تأثير للوزن في احداث المائلة وانما يظهر به مماثلة كانت موجودة وعلم المتعاقدين بوجود شرط جواز العقد ليس بشرط لصحة العقد كما لو تزوج امرأة بمحض من الشاهدين ولا يعلم بهما المتعاقدان ولكننا نقول قد يبين أن العلم بالمائلة شرط الجواز هنا وذلك لا يحصل الا بالوزن فيصير الوزن الذي هو فعل المتعاقدين من شرط جواز العقد كالإيجاب والقبول شرط انعقاد العقد فكما يفصل هناك بين المجلس وما بعده فكذلك يفصل هنا ثم الفصل موهوم والموهوم فيما يبنى على الاحتياط كالمحقق وتأثير الفضل في افساد العقد كتأثير عدم القبض وأقوى فكما أن ترك القبض حتى افتراقا مفسدا لهذا العقد فكذلك توهم الفضل بترك الوزن حتى افتراقا يكون مفسدا وان اشترى سيفاً على بفضة بدراهم بأكثر مما فيه ثم تفرقا قبل التقايض فسد البيع كله لانه شيء واحد لا يتبعض معناه ان العقد فسد في حصة الحلية بترك التقايض ولا يمكن ابقاؤه صحيحاً في حصة الجفن والحائل كما لا يجوز ابتداء البيع في الجفن والحمايل والنصل دون الفضة فان قبض السيف ونقد من الثمن حصة الحلية في المجلس جاز لأن قبض حصة الحلية في المجلس مستحق وقبض حصة الجفن والحمايل غير مستحق فيصرف المقبوض الى ما كان القبض فيه مستحقاً لان ما ليس بمستحق لا يعارض المستحق واذا انصرف اليه فانما وجد الافتراق بعد التقايض فيما هو صرف وكذلك ان أجزر البقية الى أجل معلوم فهو جائز لانه ثمن مبيع لا يشترط فيه القبض في المجلس فيصح التأجيل فيه واذا اشترى عشرة دراهم بدينار فتقايضا ثم وجد فيها درهما ستوقاً أو رصاصاً فان كانا لم يفرقا استبدله لان المقبوض ليس من جنس حقه فكانه لم يقبضه أصلاً وتأخير القبض الى آخر المجلس لا يصير وان كانا قد افترقا فليس له أن يتجاوز به لأن الستوق والرصاص ليسا من جنس الدراهم فيكون مستبدلاً به لاستوفيا ولكن يردده وكان شريكاً في الدينار بحصته لانه تبين أنه كان قبض في المجلس تسعة دراهم ولم يقبض درهما حتى افتراقا طعن عيسى في هذا اللفظ فقال قوله كان شريكاً في الدينار بحصته غلط والصحيح انه شريك في مثل ذلك الدينار بالشر لان النقود عندنا لا تميز في العقود والفسوخ ألا ترى انهما بعد التقايض لو

تفاسخا العقد لم يجب على واحد منهما رد المقبوض من النقد بعينه ولكن ان شاء رده وان شاء
رد مثله فكذلك هنا لا يصير شريكا في عين ذلك الدينار وانما له عشر الدينار دينا في ذمته
الا أن يتراضيا على أن يرد عليه عشر ذلك الدينار ولكن ماذا كره في الكتاب أصبح لان
بالافتراق قبل القبض يفسد العقد من الأصل لوجود شرط الفساد وهو الدينية لان الدين
بالدين حرام ولكن اذا وجد القبض في المجلس جعل كالموجود عند العقد فاذا لم يوجد كان
العقد فاسدا من أصله فتبين أن حصته من الدينار مقبوضة بحكم عقد فاسد فيجب رده بعينه
لان وجوب الرد من حكم القبض هنا لا من حكم العقد والنقود تتمين بالقبض كما في القبض
بحكم الهبة واذا اشترى الرجل من الرجل ألف درهم بمائة دينار وليس عند كل واحد منهما
درهم ولا دينار ثم استقرض كل واحد منهما مثل ماسمى ودفعه الى صاحبه قبل أن يتفرقا
جاز لان كل واحد منهما يلتزم المسمى في ذمته بالعقد وذمته صالحة للالتزام فصح العقد
ثم الشرط التقابض قبل الافتراق وقد وجد وقال ولا يشبه هذا العروض والحيوان وحقيقة
المعنى في انفرق أن السلع مستحقة بالعقد مبيعا وحكم البيع في المبيع وجوب الملك والتسليم فما لم
يكن موجودا في ملكه لا يمكن اثبات حكم البيع فيه وإضافة السبب الى محل لا يفيد حكمه
لا يجوز وأما النقود فستحقة بالعقد ثمنا وحكم العقد في الثمن وجوبه ووجوده به معا وذلك
متحقق بالذمة الصالحة للالتزام وان لم يكن موجودا في ملكه عينا فلماذا كان العقد صحيحا
قال وليس هذا مثل بيع الرجل ما ليس عنده لان الدراهم والدنانير ثمن وهو اشارة الى
ما بينا وفيه بيان أيضا أن المنهى عنه بيع ما ليس عند الانسان فالبيع محله المبيع وذلك في السلع
دون الاثمان فلذلك جوزنا الشراء بثمن ليس عنده وكل واحد من المتعاقدين بهذه الصفة
وكذلك شراء تبر الذهب بتبر الفضة أو تبر الفضة بتبر الذهب وليس ذلك عند واحد منهما
ثم استقرضه كل واحد منهما ودفعه الى صاحبه فهو جائز لان الذهب والفضة ثمن بأصل
الخلقة فالتبر والمضروب في كونه ثمنا سواء وهذا إذا كان التبر يروج بين الناس رواج
النقود وقد بينا الكلام في الشركة بالتبر في كتاب الشركة ولو اشترى اناء مصوغا أو قلب
فضة بذهب أو بفضة تبر ثم استحق الاناء أو القلب بطل البيع وان كانا في المجلس بخلاف
الدراهم والدنانير فانها اذا استحققت قبل الفرقة فعليه أن يعطى مشتريها مثلها ولا يبطل
الصرف لأن القلب يتعين بالتعيين والدراهم والدنانير لا تتعين فباستحقاق المقبوض من

الدرهم والدنانير ينعدم القبض وترك القبض الى آخر المجلس لا يضر أما استحقاق القبض فينعدم بتسليم المعقود عليه وذلك مبطل للعقد ألا ترى أن حكم العقد في القلب وجوب الملك ولهذا يشترط وجوده في ملك العاقد عند العقد وقدرته على التسليم فعرفنا أنه مبيع فبأسه تحققه يبطل البيع بخلاف النقود على ما بينه وهذا إذا لم يحز المستحق العقد أما إذا أجازه جاز العقد لأن الاجازة في الانتهاء كالأذن في الابتداء وعن أبي يوسف قال ان قال المستحق أثبت ملكي لأجزء العقد فله أن يحجزه وان لم يقل ذلك فاستحقاقه إبطال منه للبيع لأنه يطلب من القاضي أن يقضي له بملك متقرر وذلك مناف لسبب الإزالة فليس له أن يحجز العقد بعد ذلك والنقود لا تتعين في عقود المعارضات بالتعيين عندنا ويتعين عند زفر والشافعي حتى لو اشترى شيئاً بدينار معينة فحبسها وأعطى البائع مثلها فليس له أن يأتي ذلك عندنا ولو هلكت تلك الدراهم أو استحققت لا يبطل البيع عندنا ويبطل عند زفر والشافعي رحمهما الله لأن هذا تصرف صدر من أهله في محله فيصح به التعيين كما في السلع وهذا بدل في عقد معاوضة فيتعين بالتعيين كالبيع ويان الوصف ان النقود تملك أعيانها وموجب عقد المعاوضة الملك فيما يملك عينه من المال فيكون محلاً لموجب العقد وكان هذا التعيين مصادفاً محله والدليل عليه أن النقود تتعين بالقبض حتى ان الغاصب لو أراد حبس الدراهم المنصوبة ورد مثلها لم يكن له ذلك وكذلك في الهبة تتعين حتى يكون للواهب الرجوع في عينها وفي الصدقة والوصية كذلك وكذلك في عقود المعاوضات وهذا لأن في التعيين فائدة لهما أما للبائع فإنه اذا ملك العين كان أحق به من سائر غرماء المشتري بعد موته ولا يملك المشتري إبطال حقه بالتصرف فيه وربما يكون ذلك من كسب حلال فيرغب فيه ما لا يرغب في غيره وأما منفعة المشتري فمن حيث أنه لا يطالب بشيء آخر اذا هلكت تلك العين في يده وان تكون ذمته خالية عن الدين وبهذا الطريق تتعين الدراهم في الوكالة حتى لو دفع اليه الدراهم ليشتري بها شيئاً فلم يكت بطلت الوكالة ويتعين في النذر أيضاً والدليل على أنها تتعين في البيع أن الغاصب اذا اشترى بالدراهم المنصوبة بعينها طعاماً وتقدها لا يباح له تناولها ولو لم تتعين لحل له ذلك كما لو اشترى بدينارهم مطلقاً ثم نقد تلك الدراهم وقال في الجامع اذا قال ان بعت هذا العبد بهذا الألف وبهذا الكر فيهما صدقة فباعه بهما يلزمه التصديق بالكر فلو لم تتعين تلك الدراهم لما لزمه التصديق كما لو باعه بألف مرسلة وبذلك الكر ولاجل هذه المسئلة كان الكر خي يقول

النقود تدين في العقود جوازا لاستحقاقا حتى لا يملك عينها بالعقد ولهذا لا يلزمه التصديق بالدرهم وتعتبر بعينها حتى يتصدق بالكر وحجتنا في ذلك أن الاستبدال بالنقود قبل القبض يجوز وإن عينت ولو تعينت حتى ملك عينها اصاب قبضها مستحقا وفي الاستبدال تفويت القبض المستحق بالعقد فلا يجوز ذلك كما في السلع ولو كان العقد يبطل بهلاكها بعد التعيين لم يجز الصرف فيها قبل القبض لبقاء الفرر في الملك المطلق للتصرف كما في السلع فإن منع الشافعي هذا الفصل يستدل بحديث ابن عمر رضي الله عنهما حيث قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم انا نبيع الابل بالبيع فربما نبيعها بالدرهم وتأخذ مكانها دنانير فقال صلى الله عليه وسلم لا بأس إذا افترقتما وليس بينكما عمل ولم يستفسره أنهم يبيعون بالدرهم المعينة أو غير المعينة وفيه طريقان من حيث المعنى أحدهما أن تعين النقد غير مفيد فيما هو المقصود بالعقد فيكون لغوا كتعيين الصنجات والمكيال وهذا لأنه إنما يراعى في العقد ما يكون مفيد ألا ترى أن أصل العقد إذا لم يكن مفيدا لا يعتبر فكذلك الشرط في العقد وبيان الوصف أن التعيين لا يفيد جواز العقد فإن العقد جائز بتسمية الدراهم المطلقة من غير تعيين والمقصود بالعقد الربح وذلك بقدر الدراهم لا بعينها وليس في غير الدراهم والدنانير مقصود إنما المقصود المالية وما وراء ذلك هي والأحجار سواء والمالية باعتبار الرواج في الأسواق ومثلها وعينها لا يختلف في هذا المعنى ففرقنا أن التعيين غير مفيد فيما هو المطلوب بالعقد وبه فارق المكيل والموزون فالتعيين هناك مفيد لجواز العقد لأن بدون التعيين لا يجوز العقد إلا بذكر الوصف وربما يعجز عن اعلام الوصف فيسقط ذلك عن نفسه بالتعيين ولأن أعيانها مقصودة وهي تتفاوت في الربح فكان تعيينها مفيدا في الجملة أما ما ذكر من الفوائد فليس من مقاصد العقد وإنما يطلب فائدة التعيين فيما هو المقصود بالمقد وفيما هو المقصود وهو ملك المال الدين أكل من العين لأن بدون التعيين لا ينتقد العقد وبالتعيين ينتقض فإنه إذا استحق المعنى أو هلك بطل ملكه فيه وإذا ثبت دين في الذمة لا يتصور هلاكه ولا بطلان الملك فيه بالاستحقاق والطريق الآخر وهو أن التعيين لو اعتبر في النقد يبطل به العقد وبالإجماع العقد صحيح ففرقنا أن التعيين لغو وبيان هذا من وجهين أحدهما وهو أن النقود لا تستحق في عقود المعاوضات الاثما والثمن ما يكون في الذمة كما قاله الفراء فإذا اعتبر ثبوت التعيين امتنع ثبوت المسمى في الذمة ثمنا وذلك يناهى موجب العقد فيكون مبطلا للعقد والثاني وهو أن حكم العقد في الثمن وجوبه

ووجوده معاً بالعقد بخلاف السلم فحكم العقد فيها وجوب الملك للمشتري فيما كان مملوكاً للبائع
 ولهذا يشترط للعقد على السامع قيامها في ملك البائع إلا في موضع الرخصة وهو السلم فلا
 يشترط ذلك في السلم حتى يجوز الشراء بثمن ليس عنده من غير ضرورة ولا يتعين إلا في
 موضع الرخصة وهو السلم فهناك يتعين بالقبض دون التعيين حتى لو افتراقاً بعد تعيين رأس
 المال قبل القبض لا يجوز ولا يجبر ذلك النقص بقبض ما يقابله في المجلس وهو السلم فيه
 فعرفنا أن تعيين الدراهم هناك بالقبض باعتبار الضرورة وإن ذلك لا يثبت بالتعيين فكذلك
 في باب الصرف بعد التعيين من الجانبين يطل بالافتراق قبل القبض وأظهر من هذا كله
 جواز الاستبدال برأس مال السلم قبل القبض بخلاف المبيع عينا كان أو ديناً فكان التعيين في
 الثمن إبطالاً لحكمه وجعلاً لما هو الحكم شرطاً وهذا تغيير محض فيكون مبطلاً للعقد
 وبالإجماع العقد صحيح فعرفنا أن التعيين لنحو وبهذا ظهر الجواب عن قوله إن التعيين يصرف
 في محله والفرق بين الثمن والسلعة واعتبار العقد بالقبض ساقط لأن القبض لا يرد إلا على العين
 فكان التعيين ركناً فيه والعقد لا يرد على الثمن إنما يجب الثمن بالعقد ولا يتحقق ذلك إلا إذا
 كان ديناً في الذمة وفي الوكالة عندنا لا يتعين حتى لو اشترى الوكيل بمثل تلك الدراهم في
 ذمته كان مشترياً للموكل ولو هلك بعد الشراء رجع على الموكل بمثلها ما قبل الشراء إذا هلك
 فانما بطلت الوكالة عندنا لأنها غير لازمة في نفسها للموكل لم يرض بكون الثمن في ذمته عند
 الشراء فلو بقيت الوكالة لاستوجب أو كيل بالشراء الدين في ذمة الموكل وهو لم يرض به وفي
 مسألة الشراء بالدراهم المنصوب لا تعيين تلك الدراهم حتى لو أخذها المنصوب منه كان
 على الغاصب مثلاً ديناً ولكنه استعان في العقد والنقد بما هو حرام فيتمكن فيه الخبط فلهذا
 لا يحل له تناوله وفي مسألة الجامع لم تعيين الدراهم أيضاً بدليل أنه لا يلزمه التصديق بها ولكنه
 لما أضاف النذر إليهما مع أن الدراهم لا تتعين في عقود المعاوضات صار تقدير كلامه كأنه
 قال إن سميت هذه الدراهم وهذا الكر في بيع هذا العبد فهما صدقة وقد وجد ذلك
 وملك الكر بنفس العقد والشروط في الأثمان تعتبر بحسب المكان قال وإذا اشترى الرجل
 ألف درهم بعينها بمائة دينار والدراهم بيض فأعطاه مكانها سوداً ورضى بها البائع جاز ذلك
 لأن هذا ليس باستبدال والسود والبيض من الدراهم جنس واحد وإنما أبرأه عن الصفة
 حتى يجوز بالسود فكان مستوفياً بهذا الطريق لا مستبدلاً ومراده من السود المضروب

من النقرة السوداء الا الدراهم التجارية حتى انه لو باع دينارا بدراهم بيض وقبض مكان
الدراهم البيض التجارية فانه لا يجوز لانه يكون استبدالاً لاختلاف الجنس وكذلك لو قبض
الدراهم فأراد أن يعطيه ضرباً آخر من الدنانير سوى ما عينه لم يجز ذلك إلا برضاه فان رضى به
كان مستوفياً لاستبدالاً لكون الجنس واحداً وقد بينا ان ما عينه لم يتعين وانما استوجب
كل واحد منهما في ذمة صاحبه مثل المسمى وقيل هذا اذا اعطاه ضرباً هو دون المسمى
فان اعطاه ضرباً هو فوق المسمى فلا حاجة الى رضا مشتري الدنانير به لانه أوفاه حقه وزيادة
الاعلى قول زفر فانه يقول هو متبرع عليه بزيادة صفة فله أن لا يقبل تبرعه وقد بينا هذا
في السلم ولو اشترى ألف درهم بمائة دينار ولم يسم كل واحد منهما شيئاً فلكل واحد منهما
تقداً لناس في ذلك البلد لان المتعارف فيما بين الناس هي المعاملة بالنقد الغالب واليه ينصرف
مطلق التسمية والتعيين بالعرف كالتعيين بالنص يقول واذا كان بالكوفة فهو على دنانير كوفية
لان الدراهم والدنانير في البلدان تختلف وتفاوت في العيار والظاهر أن في كل بلدة انما
يتصرف الا انسان بما هو النقد المعروف فيها فاذا كان ببلد نقد مختلف متفاضل فالبيع فاسد
إلا أن يسمى ضرباً من ذلك معلوماً والضرب المعلوم أن يذكر من الدينار نيسابورياً أو كوفياً
ونحوه ومن الدراهم عطر بلثاً أو مؤيدياً ونحوه اذا كانت النقود في لرواج سواء لانه لا يمكن
ترجيح بعضه عند اطلاق التسمية فيبقى المسمى مجهولاً وهذه الجملة تفضي الى المنازعة فالمطالب
يطالب بأعلى النقود والمطلوب بأدنى النقود وكل واحد منهما يحتج بمطلق التسمية فلهذا فسد
العقد إذا لم يسميا ضرباً معلوماً وان كان نقداً من ذلك معروفاً وشرطاً في العقد نقداً آخر
فالعقد ينقذ على النقد المشروط لان تعيين النقد الغالب بالعرف ويسقط اعتبار العرف عند
التنصيص بخلافه ألا ترى ان تقديم المائدة بين يدي الانسان اذن بالتناول للعرف ثم يسقط
اعتباره اذا قال لاتأكل فان اختلفا فقال أحدهما شرطت لي كذا شيئاً أفضل من النقد
المعروف وقال الآخر لم اشترط لك ذلك فليهما الثمن لان اختلافهما في صفة الثمن كاختلافهما
في مقداره لان الثمن دين والدين يعرف بصفته والجيد منه غير الرديء حتى اذا حضرا كان
أحدهما غير الآخر واختلاف المتبايعين في الثمن يوجب التحالف بالنص فأيهما نكل لزمه
دعوى صاحبه لان نكوله كإقراره وان تحالفاً أرادا وان قامت لهما البيئة أخذت بيته الذي
يدعي الفضل منهما لاثبات الزيادة فيها قال واذا ابتاع الرجل سيفاً محلياً بفضة بمشرة دنانير

فقبض السيف ولم يتقد الدنانير لم يتفرقا حتى باع المشتري السيف من آخر وقبضه المشتري الآخر ولم يتقد الثمن حتى انفرقا فانه يرد السيف الى المشتري الاول لان كل واحد من العقدين صرف فيبطل بالافتراق قبل القبض وذا بطل العقد الثاني رجع السيف الى المشتري الاول على الملك الذي كان له قبل البيع وقد فسد شراؤه بالافتراق أيضا فانه رد المقبوض الى البائع ولو لم يفارق الآخر الاوسط حتى فارق الاول ثم تقدمه الآخر جاز بيع الاوسط في السيف لانه باعه بعدم تمام ملكه بهد القبض وقد تم العقد الثاني بالتقابض قبل الافتراق وفسد العقد الاول فوجب على الاوسط رد السيف وقد عجز عن رده باخراجه عن ملكه فيضمن قيمته للبائع وان فارقه الاول ثم ان الاوسط باع السيف من الآخر جاز بيعه أيضا لان العقد وان فسد بالافتراق فقد بقي ملكه ببقاء القبض لان فساد السبب لا يمنع ابتداء الملك عند القبض فلا يمنع بناؤه بطريق الأولى ثم بتقرر بيعه عجز عن رده فيكون ضامنا قيمة السيف لصاحبه وان باع الاوسط نصف السيف ثم فارقه الاول ثم قبض من الآخر الثمن ودفع اليه نصف السيف أو لم يدفع حتى جاء الاول وخصمهم فانه يدفع الى الأول نصفه لان ملكه باق في نصف السيف وقد فسد السبب فيه فعليه رده وقد جاز البيع في نصفه فيضمن الاوسط نصف قيمة السيف للأول من الذهب كيلا يؤدي الى الربا اذا ضمن قيمته من الدراهم * قال واذا اشترى ألف درهم بمائة دينار فتقد الدنانير وقال الآخر اجعل الدراهم قصاصا بالدراهم التي لي عليك فهو جائز وان أبي لم يجز على ذلك ولم يكن قصاصا والحاصل أن المقاصة بدل الصرف بدین سبق وجوبه على عقد الصرف يجوز عندنا استحسانا اذا اتفقا عليه وفي القياس لا تجوز وهو قول زفر لان بالعقد المطلق يصير قبض البدلين في المجلس مستحقا وفي المقاصة تفويت القبض المستحق بالعقد فلا يجوز بتراضيهما كما لا يجوز الإبراء عن بدل الصرف والاستبدال به وهذا لان في المقاصة يكون آخر الدينين قضاء عن أولهما ولا يكون أولهما قضاء عن آخرهما لان القضاء يتلو الوجوب ولا يسبقه فلو جوزنا هذه المقاصة صار قاضيا ببطل الصرف الدين الذي كان واجبا وبطل الصرف يجب قبضه ولا يجوز قضاء دين آخر به والدليل عليه رأس مال السلم فانهما لو جعلاه قصاصا بدین سبق وجوبه لم يجز فكذلك بدل الصرف لان كل واحد منهما دين مستحق قبضه في المجلس ووجه الاستحسان أنهما لما اتفقا على المقاصة فقد حولا عقد الصرف الى ذلك الدين ولو أضافا العقد

اليه في الابتداء جاز بأن يشتري بال عشرة التي عليه ديناراً ويقبض الدينار في المجلس فكذلك اذا حولا العقد اليه في الانتهاء لانهما قصد تصحيح هذه المقاصة فلا طريق له سوى هذا وما لا يتوصل الى المقصود الا به يكون مقصود الكل واحد ولهذا شرطنا تراضيهما على المقاصة وان كان في سائر الديون المقاصة تقع بدون التراضي لان هذا تحويل العقد الى ذلك الدين والعقد قد تم بهما فالتصرف به بالتحويل لا يكون الا بتراضيهما وعند التراضي العقد القائم بينهما حقهما ويملكان استدامته ورفعهما فيملكان التصرف فيه بالتحويل من محل الى محل وهذا خير مما يقوله المراقبون رحمهم الله ان عند اتفاقهما على المقاصة يجعل كأنهما فسخا العقد الاول ثم جداه مضافا الى ذلك الدين لانه لو كان الطريق هذا لم يجز لانه بلا قالة يصير رد المقبوض مستحقا في المجلس والدليل عليه أنهما لو جملا بدل الصرف قصاصا بدين تأخر وجوبه عن عقد الصرف لا يجوز في ظاهر الرواية ولو كان التصحيح بطرق الفسخ للعقد الاول لجاز والدين المتقدم والمتأخر في ذلك سواء وانما الفرق بينهما على الطريق الاول أنهما يملكان تحويل العقد الى ما كان يصلح منهما اضافة العقد اليه في الابتداء وذلك في الدين الذي سبق وجوبه على عقد الصرف دون متأخر وجوبه عنه وأشار في الزيادات الى ان المقاصة أيضا تقع بالدين المتأخر عن عقد الصرف وذكر في رواية أبي سليمان مثل ما ذكر في الزيادات ولكن المتمد هو الاول وبهذا فارق رأس مال السلم فانهما لو اضافا عقد السلم الى رأس مال هو دين على المسلم اليه لم يجز ذلك اذا افترقا قبل قبض رأس المال فكذلك اذا حولا العقد اليه في الانتهاء بخلاف عقد الصرف وهذا لأن ما يقابل رأس المال هناك دين وبالمقاصة لا يتعين رأس المال فيكون ديناً بدين وهنا ما يقابل الدين غير مقبوض في المجلس والافتراق عن عين بدين جائز فان أدى بعض الدراهم ثم فارق قبل أن يؤدي البقية انتقص من الصرف بقدر ما بقي اعتبارا للبعض بالكل والفساد لمعنى طارىء في بعض العقد لا يتعدى الى ما بقي ولو وكل أحدهما وكيلًا بالدفع والقبض جاز بعد أن يقبض الوكيل قبل أن يفترق المتعاقدان ولا معتبر بذهاب الوكيل لان القبض من حقوق العقد فيتعلق بالمتعاقدين وفعل وكيل أحدهما له كفعله بنفسه وليس لواحد منهما أن يشتري من صاحبه شيئاً بثمن الصرف قبل أن يقبضه لما في الاستبدال من تفويت القبض المستحق بالامتد في المجلس ولان القبض معتبر التعيين ولا يحصل ذلك فيما يتناوله عقد الصرف بطريق الاستبدال

وكذلك لا يشتري به من غيره شيئا لان التصرف في الدين مع من عليه اقرب الى النقود منه مع غيره فاذا لم يجز الاستبدال ببذل الصرف مع من عليه الدين فع غير من عليه الدين أولى أن لا يجوز هـ واذا اشترى ابريق فضة وزنه ألف درهم بألف درهم وتقد خمسمائة وقبض ابريق ثم افترقا فانه يلزم نصف ابريق ويبطل نصفه اعتباراً للقبض بالكل ولا يتخير في الرد بسبب عيب التبعض لانه حصل بفعله حين لم ينقد بعض البذل بخلاف ما اذا استحق نصف ابريق فانه يتخير فيما بقي منه لان التبعض في الاملاك المجتمعة عيب فان تقاسما قبل الافتراق ثم وجد بالابريق عيب كثيراً أو هسياً غير نافذ فله أن يرد به بالعيب لانه بمطابق العقد استحق صفة السلامة وقد فات ذلك بوجود العيب والقلب والطوق والمنطقة والسيف المحلى بمنزلة ابريق في جميع ما ذكرنا وان كان حين وجد العيب بالابريق لم يرد حتى انكسر عنده لم يستطع رده لانه بالرد يدفع الضرر عن نفسه وليس له أن يلحق الضرر بالبائع وفي الرد به حدوث العيب الخاق الضرر به ولا يرجع بنقصان العيب أيضاً لان نقصان العيب من الثمن فاذا رجع به يصير العقد ربا لانه يبقى بمثابة ابريق أقل من وزنه من الفضة الا أن يكون الثمن دنانير فيرجع بنقصان العيب لانه لا ربا عند اختلاف الجنس وان لم يجد به عيباً ولكنه استحق نصفه ولم يرد النصف الباقي على البائع حتى انكسر ابريق لزمه النصف الباقي بالعيب الحادث عنده فيه ورجع نصف الثمن لأن العقد في النصف المستحق قد بطل . واذا اشترى الرجل عشرة دراهم بدينار ونقده الدينار ثم اشترى منه ثوباً بعشرة دراهم فراضياً على أن تكون العشرة قصاصاً ببذل الصرف لا يجوز لان هذا دين تأخر وجوبه عن عقد الصرف ولانه في معنى الاستبدال وان استقرض عشرة دراهم من بائع الدينار ثم قضاها اياه بمدا ما قبضها جاز ذلك لان المقرض صار مملوكاً له بالقبض وصار كسائر أمواله فهو كما لو استقرض من غيره سواء لان الافتراق عن مجلس عتد الصرف قد حصل بمدا قبض البديلين وانما الباقي لاحدهما على صاحبه بدل القرض واذا اشترى عشرة دراهم بدينار وتقابضا الا درهما واحداً بقي من العشرة فاراد الذي اشترى منه الدراهم أن يأخذ منه عشر الدينار حين لم يكن عند الآخر الدرهم فله ذلك لان العقد فسد في عشر الدينار بالافتراق قبل قبض الدرهم وهذه مطبوعة عيسى وقد بينها فان اشترى منه بعشر الدينار فلوساً أو عرضاً مسمى جاز لان عتد الصرف لما فسد فيه بقي ملكاً له في يد صاحبه أو ديناً له على صاحبه واجبا بسبب القبض دون عقد

الصرف فيجوز الاستبدال به كبذل القرض وان كان قبل الافتراق فالدراهم مستحق
 له بعقد الصرف والاستبدال ببذل الصرف قبل القبض لا يجوز . واذا كان لرجل على
 رجل الف درهم من قرض أو غيره فباع دينه من رجل آخر بمائة دينار وقبض الدنانير لم
 يجز وعليه ان يرد الدنانير لان البيع لا يرد الا على مال متقوم وما في ذمة زيد لا يكون ما لا
 متقوما في حق عمرو فلا يجوز بيعه منه ولان البائع لا يقدر على تسليمه حتى يستوفي ولا
 يدري متى يستوفي وهذا على قول من يقول النقد المضاف اليه يتعين في العقد وكذلك بيع الدين
 من غير من عليه الدين والشراء بالدين من غير من عليه الدين سواء كل ذلك باطل وعلى
 قول زفر الشراء بالدين من غير من عليه الدين صحيح كما يصح بمن عليه الدين لان الشراء
 لا يتعلق بالدين المضاف اليه الا ترى انه لو اشترى بالدين المظنون شيئا ثم تصادقا على ان لا
 دين كان الشراء صحيحا بمثل ذلك الثمن في ذمته فكذلك هنا يصح الشراء بمثل ذلك الدين
 في ذمة المشتري وهذا لانه اذا اُضيف العقد الى عين فانه انما يتعين ذلك لتتميم الملك فيه ولا
 يحصل هذا المقصود عند اضافة الشراء الى الدين ولكننا نقول ملك الدين من غير من عليه
 الدين بالبذل واذا ملك بغير بدل لم يجز فاذا ملكه ببدل أولى ثم للفساد هنا طريقان أحدهما أنه
 باضافة الشراء الى ذلك الدين يصير كأنه شرط لنفسه الاجل الى ان يخرج ذلك الدين
 فيتمكن من أداء الثمن ولا يدري متى يخرج وشرط الاجل المجهول مفسد للبيع والثاني انه
 شرط أن يكون ثمن المشتري في ذمة غير المشتري مستحقا بالشراء وذلك لا يجوز وبه فارق
 ما اذا اشترى بالدين ممن عليه أو اشترى بالدين المظنون شيئا واذا كانت الدراهم أو الدنانير
 ودية عند رجل فباع الدراهم بالدنانير أو الدنانير بالدراهم وتقابضا فجاء صاحبها فأخذها
 من البائع فان كانا لم يتفرقا كان له عليه مثلها لان المقبوض استحق فكأنهما لم يتقابضا الى
 آخر المجلس وانما انعقد العقد بمثل ما عينه ديناً في ذمته وان كانا قد افترقا يبطل الصرف
 اذا أخذها المستحق لان نقاص القبض بالاستحقاق من الأصل وان لم يقبضها المستحق ولكنه
 أجاز البيع جاز ذلك عندنا وكان له مثلها على المودع وقال زفر الصرف باطل لأن الافتراق
 حصل قبل الملك فان المستحق لا يملك قبل الاجازة وقبل تمام القبض فان الموقوف لا يكون
 تاما فلا ينفذ العقد بعد ذلك بالاجازة كما لو افترقا ولا أحدهما شرط خيار ثم أسقط الخيار
 ولكننا نقول افترقا بعد تمام السبب وبعد تمام القبض لان العقد الموقوف سبب ملك تام

فالقبض الذي ينبغي عليه يكون تاماً أيضاً وإنما فيه خيار حكمي للمستحق وذلك لا يمنع تمام العقد والقبض كخيار الرؤية والعيب فإذا أسقط هذا الخيار بالأجازة تبين أن الافتراق حصل عن قبض تام فالأجازة في الانتهاء كالإذن في الابتداء بخلاف شرط الخيار فإنه يجعل العقد في حق الحكم كالتعلق بالشرط على ما بينه في بابه أن شاء الله وإن كانت الوديعة إبريق فضة فباعه بمائة دينار وتقابضاً فأجاز صاحبه البيع كان الثمن له لأن المودع هنا بائع الإبريق فإنه بمنزلة العروض ومن باع ملك المير بغير أمره فأجاز صاحبه كان الثمن له وفي الأول المودع مشترى الدنانير لنفسه بالدراهم ثم تقدم دراهم الوديعة ديناً عليه فكان مستقرضاً فإذا أجاز له صاحبه كان له عليه مثل دراهمه وإن اشترى رجل عشرة دراهم وديناراً بائناً عشر درهما فهو جائز عندنا على أن تكون العشرة بالعشرة وأنفضل بالدينار ولو اشترى ديناراً أو درهما بدينارين أو درهمين فهو جائز عندنا استحساناً على أن يصرف الجنس إلى خلاف الجنس وقد بيناه في السلم والله أعلم

❦ باب الخيار في الصرف ❦

قال وإذا اشترى الرجل من الرجل ألف درهم بمائة دينار واشترط الخيار فيه يوماً فإن بطل الخيار قبل أن يتفرقا جاز البيع وإن تفرقا قبل أن يبطله وقد تقابضاً فالبيع فاسد لأنهما تفرقا قبل تمام القبض وهذا لأن الخيار يدخل على حكم العقد فيجعله متعلقاً بالشرط. لأن قوله على أنى بالخيار شرط ولا يمكن ادخاله على نفس السبب فالبيع لا يحتمل التعليق بالشرط فيجعل داخلاً على الحكم ولو دخل على السبب كان داخلاً على الحكم أيضاً ومعنى الفرار أن ادخاله على الحكم دون السبب أقل والقبض من حكم العقد والحكم المتعلق بالشرط معدوم قبله فإذا أسقط الخيار قبل أن يتفرقا فاعداً افتراقاً بعد قبض تام وإذا افتراقاً قبل إسقاط الخيار فانما افتراقاً قبل تمام القبض وهذا بناء على أصلنا أن الفساد إذا زال قبل تفرقه يصير كأنه لم يكن خلافاً لزم وقد بيناه في البيوع وكذلك إن كان الخيار للبائع أو لها طالت المدة أو قصرت وكذلك الأنايا بالمصوغ والسيوف المحلى والطوق من الذهب فيه لؤلؤ وجوهر لا يتخلص إلا بكسر الطوق لأن العقد في حصة الطوق يفسد بشرط الخيار فيفسد في الكل لأنه لا يفصل البعض عن البعض في التسليم إلا بضرر فاما اللجام الموءوماً أشبهه فإن شرط

الخيار في بيعه صحيح لان التمويه لا يتخلص ولا يكون العقد باعتباره صرفا واشتراط الخيار فيما سوى الصرف والسلم من البيوع صحيح * واذا اشترى جارية وطوق ذهب فيه خمسون دينارا بالف درهم واشتراط الخيار فيها يوما فالعقد فاسد كله عند أبي حنيفة وعندهما يجوز في الجارية بحصتها من الثمن لان فساد العقد عندهما في بعض ما تناوله العقد لا يمتد الى ما بقي بل يقتصر على ما وجد فيه الدالة المفسدة وعند أبي حنيفة يمتد الى ما بقي لان قبول العقد فيما فسد فيه العقد شرط لقبوله فيما بقي وهذا شرط فاسد وقد بينا هذا لاصل في البيوع وهما يفرقان بين هذا والاول فيقولان هناك يتنذر تصحيح العقد في حصة المبيع لما في تميز البعض من البعض من الضرر ولا يوجد ذلك هنا لانه لا ضرر في تميز الجارية من الطوق في التسليم وكذلك لو اشتراها بمائة دينار وشرط الاجل فاشترط الاجل هنا كاشتراط الخيار وأبو حنيفة فرق بين هذا وبين ما اذا ترك التقابض حتى افترقا فانه يبطل العقد في حصة الطوق دون الجارية لان المقيد هناك طارئ وقد وجد في البعض وهو حصة الصرف فلا يمتد الى ما بقي وعند اشتراط الخيار أو الاجل المفسد مقارن للعقد وقد تقرر في الكل معنى من حيث ان قبول العقد في البعض يكون شرطا لقبوله في الباقي وان اشتراها بخطئة أو عرض واشتراط الخيار فهو جائز لان العقد بينهما بيع وليس بصرف وكذلك لو اشترى رطلا من نحاس بدرهم واشتراط الخيار فيه فهو جائز لانه ليس بصرف والخيار جائز في كل ما ليس بصرف يعني كل بيع لا يشترط فيه القبض في المجلس فالصرف مبادلة الاثمان ببعضها ببعض اتفق الجنس أو اختلف وقد بينا هذا والله أعلم

❦ باب البيع بالفلوس ❦

واذا اشترى الرجل فلوسا بدرهم وتقد الثمن ولم تكن الفلوس عند البائع فالبيع جائز لأن الفلوس الرائجة ثمن كالنقود وقد بينا ان حكم العقد في الثمن وجوبها ووجودها معا ولا يشترط قبضها في ملك بائنها لصحة العقد كما لا يشترط ذلك في الدرهم والدنانير وان استقرض الفلوس من رجل ودفع اليه قبل الافتراق أو بعده فهو جائز اذا كان قد قبض الدرهم في المجلس لانهما قد افترقا عن عين بدين وذلك جائز في عين الصرف وانما يجب التقابض في الصرف بمقتضى اسم العقد وبيع الفلوس بالدرهم ليس بصرف وكذلك لو افترقا بعد قبض

الفلوس قبل قبض الدراهم وعلى ما ذكر ابن شجاع عن زفر رحمهما الله لا يجوز هذا العقد أصلاً لأن من أصل زفر أن الفلوس الراجعة بمنزلة المكيل والموزون تتمين في العقد إذا عيئت وإذا كانت بغير عينها فإن لم يصحبها حرف الباء لا يجوز العقد لأنه يبيع ما ليس عند الإنسان وإن صحبها حرف الباء وبمقابلتها عوض يجوز العقد لأنها ثمن وإن كان بمقابلتها النقد لا يجوز العقد لأنها تكون مبيعة إذا قابلها إلا يكون الاثماً أما عندنا فالفلوس الراجعة بمنزلة الاثماً لا اصطلاح الناس على كونها ثمن الأشياء فأنما يتعاقى العقد بالقدر المسمى منها في الذمة ويكون ثمننا عين أو لم يمين كفاي الدراهم والدنانير وإن لم يتقابضاً حتى افتراقاً بطل العقد لأنه دين بدين والدين بالدين لا يكون عقداً بعد الافتراق وذكر في الاملاء عن محمد لو اشترى مائة فلس بدرهم على أنهما بالخيار وتفرقا بعد القبض فالبيع باطل لأن العقد لا يتم مع اشتراط الخيار فكأنهما تفرقا قبل التقابض وإذا كان الخيار مشروطاً لأحدهما فتفرقا بعد التقابض فالبيع جائز لأن التسليم يتم ممن لم يشترط الخيار في البذل الذي من جانبه وقبض أحد البذلين هنا يكفي بخلاف الصرف ولكن هذا التفريع إنما يستقيم على قول من يقول المشروط له الخيار يملك عرض صاحبه أما عند أبي حنيفة فالمشروط له الخيار كما لا يملك عليه البذل الذي من جانبه لا يملك البذل الذي من جانب صاحبه فاشتراط الخيار لأحدهما يمنع تمام القبض فيهما جميعاً وإن اشترى خاتم فضة أو خاتم ذهب فيه فص أو ليس فيه فص بكذا وسواً وليست الفلوس عنده فهو جائز أن تقابضاً قبل التفرق أو لم يتقابضاً لأن هذا بيع وليس بصرف فأنما افتراقاً عن عين يدين لأن الخاتم يتعين بالتعين بخلاف ما سبق فإن الدراهم والدنانير لا تتعين بالتعيين فلهذا شرط هناك قبض أحد البذلين في المجلس ولم يشترط هنا وكذلك ما اشترى من العروض بالفلوس لو اشترى بها فأكية أو لحماً أو غير ذلك بمد أن يكون المبيع بعينه لأن الفلوس ثمن كالدراهم ولو اشترى عينا بدرهم جاز العقد وإن تفرقا قبل القبض فهذا مثله وسواء قال اشتريت مثل كذا فلاناً بدرهم أو درهماً بكذا فلاناً لأن الفلوس الراجعة ثمن كالتقيد عندنا صحبها حرف الباء أو لم يصحبها وقيام الملك في الثمن عند العقد ليس بشرط وإن اشترى متاعاً بعشرة أفلس بعينها فله أن يعطى غيرها مما يجوز بين الناس وإن أعطاهما بعينها فوجد فيها فلاناً لا ينقضي استبدله كما يستبدل الزين في الدراهم لأنه مادام ثمننا فأنما يثبت في الذمة فلا يتعين بالتعيين ثم ذكر بيع فلس بعينه بفلسين بأعيانها وقد تقدم بيان هذه الفصول في البيوع إلا

أنه هناك ذكر قول أبي يوسف رحمه الله وهذا ذكر قول أبي حنيفة رحمه الله وقول أبي يوسف وعلل
لها فقال لا يوزن معناه انه مصنوع من النحاس لا يعتاد وزنه فيكون بمنزلة الاواني التي لا تباع وزنا
وبيع قنمة بينها بقممتين بأعيانها يجوز فكذلك الفلوس واذا اشترى مائة فلس بدرهم فنقد
الدرهم وقبض من الفلوس خمسين وكسدت الفلوس بطل البيع في الحسنين النافقة لانها لو كسدت
قبل أن يقبض منها شيئاً بطل العقد في الكل فكذلك اذا كسدت قبل أن يقبض بعضها اعتبارا
للبيع بالكل وعلى قول زفر اذا كانت معينة حتى جاز العقد لا يبطل العقد بالكساد لان العقد
يتناول عينها والعين باقية بعد الكساد وهو مقدور التسليم ولكننا نقول العقد تناولها بصفة الثمنية
لما بينا انها مادامت رابحة فهي تثبت في الذمة ثمننا وبالكساد تنعدم منها صفة الثمنية ففي حصة ما لم
يقبض انعدام أحد العوضين وذلك مفسد للعقد قبل القبض وكان صفة الثمنية في الفلوس
كصفة المالية في الاعيان ولو انعدمت المالية بهلاك المبيع قبل القبض أو بتخمر العصير ففسد العقد
فهذا مثله ثم يرد البائع النصف درهم الذي قبضه لفساد العقد فيه وللمشتري أن يشتري منه بذلك
النصف الدرهم ما أحب لانه دين له في ذمته وجب بسبب القبض فكان مثل بدل القرض ولو
لم تكسد ولكنها رخصت أو غلت لم يفسد البيع لان صفة الثمنية قائمة في الفلوس وانما تعتبر
رغائب الناس فيها وبذلك لا يفوت البديل ولا يتعيب وللمشتري ما بقي من الفلوس ولا خيار له
في ذلك ولو اشترى مائة فلس بدرهم فلم يقبضها حتى باعها من آخر بدرهم لم يجوز لانه استحق
الفلوس ديناً فانما باع الدين من غير من عليه وقد بينا أن المبادلة بالدين من غير من عليه لا
يجوز وكذا لو باع الآخر الدرهم قبل أن يقبضه من رجل بفلوس أو غيرها لم يجوز لهذا المعنى
قال واذا اشترى مائة فلس بدرهم فلم يقبضها حتى باع من رجل تسمين فلساً بدرهم ثم قبض
تلك الفلوس ونقدمها تسمين واستفصل عشرة فهو جائز مستقيم كما لو قبض المائة وهذا لانه
بالعقد الثاني يلتزم الفلوس في ذمته ولا يضيف العقد الى دين في ذمة غيره فيكون صحيحاً والربح
انما يحصل له على ملكه وضمانه فيكون طيباً له وان اشترى فاكهة أو غيرها بدائق فلوس
أو بغير اطار فلوس فهو جائز لان ذلك معلوم ولو اشترى شيئاً من ذلك بدرهم فلوس كان
مثل ذلك في القياس وهو في الدرهم أخش ولم ينص على حكم الجواز والفساد هنا وروى
هشام عن محمد فيما دون الدرهم انه يجوز وان قال بدرهم فلوس أو بدرهمين لا يجوز وهو
اختيار الشيخ الامام أبي بكر محمد بن الفضل البخاري وعن أبي يوسف انه يجوز في الكل

وعند زفر لا يجوز ما لم يبين عدد الفلوس لان العقد لا يتعلق بالدائق ولا بالدرهم وانما يتعلق بالفلوس فلا بد من أن تكون معلومة العدد ولا يحصل ذلك بتسمية الدائق والدرهم لان الناس قد يستقصون في بيع الفلوس وقد يتساحون ولان الدائق والدرهم ذكر لا وزن والفلوس عددي فيلغو اعتبار ذكر الوزن فيه بنى ذكر الفلوس فلا يجوز العقد الا ببيان العدد ولا يحصل ذلك بتسمية الدائق والدرهم وأبو يوسف يقول بذكر الدائق والدرهم يصير عدد الفلوس معلوما لان قدر ما يوجد بالدرهم من الفلوس معلوم في السوق فتسمية الدرهم كتسمية ذاك العدد في الاعلام على وجه لا تمكن المنازعة فيه بينهما ومحمد يقول فيما دون الدرهم يكثر الاستعمال بين الناس للعبارة عما يوجد به من عدد الفلوس في مقام مقام تسمية ذلك العدد وفي الدرهم وما زاد على ذلك قلما يستعمل هذا اللفظ . يوضح الفرق أن الدائق والدائنين لا يكون معلوم الجنس الا بالاضافة وقد يكون ذلك من الذهب والفضة وغيرهما من الموزونات فانما يصير معلوما بذكر الفلوس فاقنا ذلك مقام تسمية العدد واما الدرهم فمعلوم بنفسه غير مضاف الى شيء فلا يجعل عبارة عن العدد من الفلوس قل هذا قال هو في الدرهم أخش ~~رجل~~ أعطى لرجل درهما فقال أعطنى بنصفه كذا فلسا وأعطنى بنصفه درهما صغيرا وزنه نصف درهم فهو جائز لانه جمع بين عقدين يصح كل واحد منهما بالانفراد ~~قال~~ فان افرقا قبل أن يقبض الفلوس والدرهم الصغير بطل في الدرهم الصغير لان العقد فيه صرف وقد افرقا قبل قبض أحد البديلين ولم يبطل العقد في الفلوس لان العقد فيه بيع وان افرقا قبل قبض أحد البديلين ولم ينقد الثمن حتى افرقا بطل الكل لانهما افرقا عن دين بدين وان كان دفع اليه الدرهم وقال أعطنى بنصفه كذا فلسا وأعطنى بنصفه درهما صغيرا يكون فيه نصف درهم الا حجة في قياس قول أبي حنيفة يفسد البيع كله وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز في الفلوس ويبطل في حصة الصرف لان العقد في الدرهم الصغير يفسد لمعنى الربا فان مقابلة نصف الدرهم بنصف درهم الا حجة يكون ربا وعند أبي حنيفة اذا فسد العقد في البعض لمعنى الربا يفسد في الكل وقد بيناه في البيوع ~~قال~~ رضي الله عنه الأصح عندي ان العقد يجوز في حصة الفلوس عندهم جميعاً على ما وضع عليه المسئلة في الأصل فانه قال وأعطنى بنصفه الباقي درهما واذا تكرر الاعطاء يفرق العقد به وفساد أحد العقدين لا يوجب فساد الآخر الا ترى أن على هذا الوضع لا يكون قبول العقد في أحدهما شرطا لقبول في الآخر

الا أن يكون وضع المسئلة على ما ذكر الحاكم في المختصر وفي النصف الباقي درهم صغير
 فينثذ يكون القدر واحداً لأنه لم يتكرر ما به ينقد العقد وهو قوله أعطني ولو قال أعطني كذا
 فلساً ودرهماً صغيراً وزنه نصف درهم الا قيراطاً كان جائزاً كله اذا تقابضا قبل أن يتفرقا
 لأنه قابل الدرهم هنا بما سمي من الفلوس ونصف درهم الا قيراط فيكون مثل وزن الدرهم
 الصغير من الدرهم بمقابله والباقي كله بازاء الفلوس* رجل باع درهماً زائفاً لا ينفق من رجل
 قد علم عيه بخمسة دوانيق فلس فهو جائز لان خمسة دوانيق فلس إسم لمائة فلس اذ كان كل
 عشرين بدائق وبيع الدرهم بمائة فلس صحيح وكذلك ان باعه بنصف درهم فلوس ودرهم
 صغير وزنه دانتان اذا تقابضا قبل التفرق لأنه يقابل الدرهم الصغير من الدرهم الزيف
 مثل وزنه والباقي كله بازاء الفلوس وان باعه اياه بخمسة دوانيق فضة أو بدرهم غير قيراط
 فضة لم يجز لأنه باع الفضة بالفضة متفاضلاً في النهرجة والزيوف من جنس الفضة بخلاف
 السوق ولو قال بعني بهذه الفضة كذا فلساً فهو جائز لانها نوعان مختلفان وان باعه اياه بخمسة
 أسداس درهم أو بنصف درهم لم يجز لان حقيقة ما سمي يقع على الفضة دون الفلوس وان
 كان قد يراد به الفلوس مجازاً ولكن ذلك لا يثبت الا بالتصيص على الفلوس لان المجاز
 لا يعارض الحقيقة وعلى هذا لو اشترى شيئاً بدائق أو بدانتين أو بنصف درهم فهذا كله
 يقع على الفضة إلا أن يقرن بكلامه ذكر الفلوس فينثذ تكون عبارة عن عدد من الفلوس
 مجازاً وان اشترى بدرهم فلوساً وقبضها ولم ينقد الدرهم حتى كسدت الفلوس فالبيع جائز
 والدرهم دين عليه لان العقد في الفلوس قد انتهى بالقبض وصفة الدرهم لم تتغير بكساد الفلوس
 فبقى ديناً على حاله وان نقد الدرهم ولم يقبض الفلوس حتى كسدت في القياس هو جائز أيضاً
 لان بالكساد لا تتغير عينها ولا يتعذر تسليمها الا بالعقد وفي الاستحسان بطل العقد لفوات
 صفة الثمنية في الفلوس قبل القبض وعليه أن يرد الدرهم لأنه مقبوض في يده بسبب فاسد
 وكذلك لو اشترى فاكهة بالفلوس وقبض ما اشترى ثم كسدت الفلوس قبل أن ينقدها فالبيع
 ينتقض استحساناً لانها تبدلت معنى حين خرجت عن أن تكون ثمناً وماليها كانت بصفة
 الثمنية مادامت رائجة فبفوتها تقوت المالية فهذا يبطل العقد ويرد ما قبضه ان كان قائماً أو قيمته
 ان كان هالكا وبعض المتأخرين رحمهم الله يقول معنى قوله البيع ينتقض أنه يخرج من أن
 يكون لازماً ويتخير البائع في تقضه لما عليه من الضرر عند كساد الفلوس وقد حصل ذلك

قبل قبضه فيخير اما أصل للمالية فلا ينعدم بالكساد فيبقى العقد كذلك والأول أصح لان
 انعقاد هذا العقد لم يكن باعتبار مالية قائمة بعين الفلوس وانما كان باعتبار مالية قائمة بصفة الثمنية
 فيها وقد انعدم ذلك وعن أبي يوسف ان هنا البيع لا ينتقض بخلاف ما اذا اشترى بدرهم
 فلوساً لأن هناك بعد الكساد لا يجوز ابتداء ذلك العقد لانها بالكساد تصير مبيعة وبيع ما
 ليس عند الانسان لا يجوز وهنا ابتداء البيع بعد الكساد يجوز لان ما يقابلها من الفاكهة
 مبيع فالفلوس الكاسدة بمقابلة المبيع يجوز أن يجمل ثمناً باعتبار أنه عددي متقارب كالجوز
 وغيره وان اشترى فاكهة بدائق فلس والدائق عشرون فلساً فلم يرد الفلوس حتى غلت أو
 رخصت فعليه عشرون فلساً لأن بالتألف والرخص لا ينعدم صفة الثمنية وصار هو عند العقد
 بتسمية الدوائق مسمياً ما يوجد به من الفلوس وذلك عشرون ولو صرح بذلك القدر لم
 يتغير العدد بعد ذلك بغلاء السعر ورخصه فهذا مثله . وان اشترى فلوساً بدرهم فوجد فيها
 فلساً لا ينفق وقد نقد الدرهم فانه يستبدله لانه بمطلق العقد استحق فلوساً نافقة وان لم
 يستبدله حتى افتراقاً لم يبطل العقد فيه لان ما بازائه من الدرهم مقبوض كما في الصرف لانه لو
 اشترى دينار بعشرة دراهم ثم وجد بمض الدراهم زيوفاً قبل الافتراق كان له أن يستبدله وان لم
 يستبدله حتى تفرقاً لم يبطل العقد فهذا قياسه وان لم يكن نقد الدراهم استبدله أيضاً ما لم يتفرقاً لان
 الدينية الى آخر المجلس في البدلين عفو وان كانا قد تفرقا وهو فلس لا يجوز مع الفلوس رجوع
 بحصته من الدراهم كما في الصرف واذا وجد بمض البديل ستوقاً بعد الافتراق ينتقض القبض فيه
 من الاصل وما بازائه غير مقبوض فكان ديناً بدين بعد المجلس وان كان يجوز معها في حال ولا يجوز
 في حال استبدله في المجلس قبل أن يتفرقاً لانه بمنزلة الزيوف في الدراهم وقد بينا في الصرف
 والسلم انه اذا وجد القليل زيوفاً استبدل به في مجلس الرد جاز العقد لجعل اجتماعهما في مجلس
 الرد كاجتماعهما في مجلس العقد فهذا قياسه وان استحق منها شيء رجوع بحصته من الدرهم يعني
 اذا كان نقد الدرهم بعد الافتراق لانه بالاستحقاق ينتقض القبض فيه من الاصل فتبين ان
 الافتراق في ذلك القدر كان عن دين بدين وان استقرض عشرة أفلس ثم كسدت تلك
 الفلوس لم يكن عليه الا مثلها في قول أبي حنيفة قياساً وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله
 قيمتها من الفضة استحساناً لان الواجب عليه بالاستقراض مثل المقبوض والمقبوض فلوس
 هي ثمن وبعد الكساد يفوت صفة الثمنية بدليل مسألة البيع فيتحقق عجزه عن رد مثل ما درهم

فيلزمه قيمته كما لو استقرض شيئا من ذوات الأمثال فانقطع المثل عن أيدي الناس بخلاف
 ما اذا غلت أو رخصت لأن صفة الثمنية لا تنعدم بذلك ولكن تتغير بتغير رغائب الناس فيها
 وذلك غير معتبر كما في البيع وأبو حنيفة يقول الواجب في ذمته مثل ما قبض من الفلوس
 وهو قادر على تسليمه فلا يلزمه رد شيء كما اذا غلت أو رخصت وهذا لأن جواز الاستقراض
 في الفلوس لم يكن باعتبار صفة الثمنية بل لكونها من ذوات الأمثال ألا ترى أن الاستقراض
 جائز في كل مكيل أو موزون أو عددي متقارب كالجوز والبيض وبالكساد لم يخرج من
 أن يكون من ذوات الأمثال بخلاف البيع فقد بينا أن دخولها في العقد هناك باعتبار صفة
 الثمنية وقد فات ذلك بالكساد بوضحه أن بدل القرض في الحكم كأنه عين المقبوض اذ لو لم
 يحمل كذلك كان مبادلة الشيء بنفسه نسيئة وذلك لا يجوز فيصير من هذا الوجه كأنه غصب
 منه فلوسا فكسدت وهناك برأ برديها فبنا أيضا برأ برديها ثم عند أبي يوسف اذا وجبت
 القيمة فأنما تعتبر قيمتها من الفضة من وقت القبض وعند محمد اذا وجبت القيمة فأنما يعتبر
 قيمتها بآخر يوم كانت فيه رابحة فكسدت وهذا بناء على ما إذا تلف شيئا من ذوات الأمثال
 فانقطع المثل عن أيدي الناس فهناك عن أبي يوسف يعتبر قيمته وقت الاتلاف وعند محمد
 بآخر يوم كان موجودا فيه فانقطع وقد بينا هذا في كتاب الغصب وان استقرض دائق فلوسا
 أو نصف درهم فلوس فرخصت أو غلت لم يكن عليه الا مثل عدد الذي أخذ لأن الضمان
 يلزمه بالقبض والمقبوض على وجه القرض مضمون بمثله وكذلك لو قال أقرضني دائق
 حنطة فأقرضه ربع حنطة فعليه أن يرد مثله باعتبار القبض ولا معتبر بتسمية الدائق فيه وكذلك
 لو قال أقرضني عشرة دراهم بدينار فأعطاء عشرة دراهم فعليه مثلها ولا ينظر إلى غلاء الدراهم
 ولا إلى رخصها وكذلك كل ما يكال أو يوزن فالخاصل وهو أن المقبوض على وجه القرض
 مضمون بالمثل وكل ما كان من ذوات الأمثال يجوز فيه الاستقراض والقرض لا يتعلق بالجائز
 من الشروط فالقاسد من الشروط لا يبطله ولكن يلغو شرط رد شيء آخر فعليه أن يرد مثل
 المقبوض وكذلك ما يمد من الجوز والبيض وان اقترض الجوز بالكيل فهو جائز لأنه يكال
 تارة ويمد أخرى وقد بينا جواز السلم في الجوز كيلا وعددا وما فيه من خلاف زفر فكذلك
 حكم القرض فيه والاقراض جائز مندوب إليه لقوله صلى الله عليه وسلم القرض مرتين والصدقة
 مرة وقال صلى الله عليه وسلم الصدقة بعشر أمثالها والقرض بثمانية عشر وقيل معناه أنه لا

يستقرض إلا المحتاج وقد يتصدق على غير المحتاج ثم الأصل فيه أن ما يكون مضمونا بالمثل على الغاصب والمستهلك له يجوز استقراضه لأن المقبوض بحكم القرض مضمون بالمثل من غير احتمال الزيادة والنقصان وما يكون مضمونا بالقيمة لا يجوز الاستقرض فيه لأن طريق معرفة القيمة الحزر والظن فلا تثبت به المماثلة المتسيرة في القرض كما لا تثبت به المماثلة المشروطة في مال الربا وأصل آخر وهو أن القرض في معنى العارية لأن ما يسترده المقرض في الحكم كأنه عين ما دفع إذ لو لم يجعل كذلك كان مبادلة الشيء بجذبه نسيئة وذلك حرام فكل ما يحتمل حقيقة الاعارة مما ينتفع به مع بقاء عينه لا يجوز اقراضه لأن اعارته لا تؤثر في عينه حتى لا تملك به العين ولا يستحق استدامة اليد فيه فكذلك اقراضه لا يثبت ملكا صحيحا في عينه وكل ما يتأتى فيه الاعارة حقيقة مما لا ينتفع به إلا مع بقاء عينه فاقراضه واعارته سواء لأن منافعه لا تنفصل عن عينه فاقراضه واعارته تملك لعينه وإذا ثبت هذا فنقول الاقراض جائز في كل مكيل أو موزون وكذلك في المدديات المتقاربة كالجوز والبيض لأنها مضمونة بالمثل وإنما يختلفون في اقراض الخبز فالمرى عن أبي حنيفة أن ذلك لا يجوز وزنا ولا عددا وعن أبي يوسف يجوز وزنا ولا يجوز عددا وعند محمد أنه يجوز عددا قال هشام قلت له وزنا فرأيت أنه نفر من ذلك واستعظمه وقال من يفعل ذلك وأما السلم في الخبز فلا يجوز عند أبي حنيفة ولا يحفظ عنهما خلاف ذلك ومن أصحابنا رحمهم الله من يقول يجوز عندهما على قياس السلم في اللحم ومنهم من يقول لا يجوز لما علل به في النوادر عند أبي حنيفة قال لأنه لا يوقف على حده معناه أنه يتفاوت بالمعجن والنضج عند الخبز ويكون منه الخفيف والثقيل وفي كل نوع عرف لا يحصل ذلك بالآخر وما لا يوقف على حده لا يجوز السلم فيه ثم لهذه العلة أفسد أبو حنيفة الاستقرض فيه لأن السلم أوسع من القرض حتى يجوز السلم في الثياب ولا يجوز الاستقرض فإذا لم يجوز السلم في الخبز لهذا المعنى فلا أن لا يجوز الاستقرض أولى وأبو يوسف يقول الخبز موزون عادة والاستقرض في الموزونات وزنا يجوز وقد بينا في البيوع أن استقرض اللحم وزنا يجوز فكذلك الخبز ولا يجوز عددا لأنه متفاوت فيه الكبير والصغير ومحمد جاز استقرضه عددا لأنه صنع الناس وقد اعتادوه وقد نقل ذلك عن إبراهيم أنه سئل عن استقرض رغيفا فرد أصفر منه أو أكبر قال لا بأس به وهو عمل الناس قال السكرخي وإنما استعظم محمد قول

من يقول لا يجوز استقراضه الا وزنا لانه لا يجوز الاستقراض فيه وزنا وهذا لان إعلامه بالوزن أبلغ من إعلامه بذكر العدد فاذا جاز عنده الاستقراض فيه عددا فلان يجوز وزنا أولى ومن أصحابنا رحمهم الله من قال بل استعظم جواز استقراضه وزنا لان القياس فيه ما قاله أبو حنيفة أنه لا يوقف على حده وانما ترك هذا القياس محمد لتمارف الناس وذلك في استقراضه عددا فبقى استقراضه وزنا على أصل القياس وأما الحيوان فلا يجوز استقراض شيء منه عندنا وقال الشافعي يجوز ذلك الا في الجوارى لما روى النبي صلى الله عليه وسلم انه استقرض بكرا ورد رباعيا وقال خيركم أحسنكم قضاء ولان الحيوان مما يثبت دينا في الذمة اما عندى في السلم وعند الكل في النكاح والخلع والصالح في دم العمد فيجوز استقراضه كالسكيل والموزون وهذا لان الفرض موجه ملك المقبوض بعينه وثبوت مثله في الذمة والحيوان محتمل فلما كان ذلك محلا لوجب القرض كان الاستقراض جائزا إلا أن في الجوارى لا أجوز الاستقراض كما لا أجوز السلم على أحد القولين وعلى القول الذى يجوز السلم فيه الفرق أن المقصود في الجوارى ملك المتعة وعقد المعاوضة مشروع لاثبات ملك المتعة وأما القرض فبذل بطريق التبرع وملك المتعة لا يثبت بطريق التبرع ولا مدخل للتبرع فيه فلماذا لا يجوز فيه الاستقراض بخلاف سائر الحيوانات فانما هو المقصود لما يعمل فيه البذل ويثبت بطريق التبرع فيجوز استقراضه. ووجبنا في ذلك أن هذا غير مضمون بالقيمة على مستهلكه فلا يجوز استقراضه كالجوارى ولهذا تبين انه لا يمكن اثبات الحيوان دينا في الذمة بمقابلة ما هو مال مع اعتبار المعادلة في المالية لانه لا يصار في المستهلكات الى القيمة الا عند تعذر ايجاب المثل وموجب القرض ثبوت المثل في الذمة بشرط المعادلة في المائلة فاذا تعذر ذلك في الحيوان لم يجوز استقراضه وبه فارق ثبوت الحيوان في الذمة بدلا عما ليس بمال لان ذلك ليس شرط المعادلة في المائلة مع أنه لا يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا حتى لو آتاها بالقيمة أجبرت على قبوله ولا مدخل لذلك في القرض ابتداء وعذره في الجوارى فاسد لان المقصود ملك العين والمالية وذلك يعمل فيه البذل ويثبت بطريق التبرع ألا ترى أن ملك العين والمالية يثبت فيها بدون ملك المنفعة وهو ما اذا كانت أخته من الرضاعة أو منكوحة الغير ولان الحيوان تنفصل منفعة عن عينه والاستقراض لا يجوز في مثله كالحر وتحقيقه ما قلنا ان الاقراض بمنزلة الاعارة ففما تنفصل المنفعة فيه عن العين تتأتى حقيقة الاعارة فلا حاجة الى تصحيح

الاقراض فيه وأما الحديث فأنما استقرض رسول الله صلى الله عليه وسلم ليت المسال حتى
 روى أنه قضاه من ابل الصدقة وما كان يقضى ما استقرضه لنفسه من ابل الصدقة وبيت
 المال ثبت له وعليه حقوق مجهولة وقيل كان استسلف في الصدقة بكرافان الاستسلاف
 والاستقراض يتفاوت ثم لم تجب الزكاة على صاحبه المال فردّه بعد ما صار رباعيا وقيل هذا
 كان في وقت كان الحيوان مضمونا بالمثل ثم انتسخ ذلك كما بيناه في أول النصب فان قبض
 الحيوان بحكم القرض وجب عليه رده ولو باعه نفذيعه وعليه ضمان قيمته لان المقبوض
 بحكم قرض فاسد بمنزلة المقبوض بحكم بيع فاسد اذ الفاسد معتبر بالجائز لانه لا يمكنه أن
 يجعل الفاسد أصلا في معرفة حله لان الشرع لا يرد به فلا بد من اعتباره بالجائز وكذلك العقار
 والثياب الاستقراض فيها كالاستقراض في الحيوان وفرق علماؤنا رحمهم الله بين السلم
 والقرض في الثياب فقالوا الثياب لا تثبت في الذمة ثبوتاً صحيحاً إلا مؤجلاً والقرض لا يكون
 إلا حالاً وحقيقة المعنى فيه أن المعتبر في المسلم فيه اعلام المالية على وجه لا يتي فيه تفاوت إلا
 يسيرا ليكون المقصود بالمعقد معلوماً للمعقد وذلك في الثياب بذكر الوصف ممكن اما في باب
 القرض فالشرط اعتبار المماثلة في العين المقبوضة وصفة المالية وذلك لا يوجد في الثياب بدليل
 أنها لا تضمن بالمثل عند الاستهلاك فهذا لا يجوز الاستقراض فيها وكذلك لا يجوز اقراض
 الخشب والخطب والقصب والرياحين الرطبة والبقول لأنها مضمونة بالقيمة عند الاستهلاك
 فاما الحناء والوسمة والرياحين اليابسة التي تكال لا بأس باستقراضها لأنها مضمونة بالمثل
 عند الاستهلاك ولا يجوز الاجل في القرض معناه أنه لو أجله عند الاقراض مدة معلومة
 أو بعد الاقراض لا يثبت الأجل وله أن يطالبه به في الحان وعند مالك يثبت الأجل في
 القرض لا به دين لا يستحق قبضه في المجلس فيجوز التأجيل فيه كالتمن والأجرة يدل عليه
 ان التأجيل اسقاط المطالبة الى مدة واسقاط المطالبة ببدل القرض لا الى غاية الأبراء صحيح
 فالتأجيل فيه أولى أن يصح ولنا فيه طريقان أحدهما أن المقرض متبرع ولهذا لا يصح
 الاقراض ممن لا يملك التبرع كالعبد والمكاتب فلو لزم الاجل فيه لصار التبرع من مال المتبرع
 شيئاً وهو الكف عن المطالبة الى مضي الأجل وذلك يناقض موضوع التبرع وشرط ما
 يناقض موضوع المعقده لا يصح وكذلك الحاقه به لا يصح فهذا لا يلزم الاجل فيه وان ذكر
 بعد المعقد والثاني أن القرض بمنزلة العارية على ما قررنا والتوقيت في العارية لا يلزم حتى ان

المعير وان وقته سنة فله أن يسترده من ساعته فكذلك الأجل في القرض وبه يتبين الجواب عن قوله هو دين لأن بدل القرض في الحكم عين المقبوض اذ لو جعل ديناً على الحقيقة كان بدلاً عن المقبوض في الحكم فيكون مبادلة الشيء بخنسه نسيئة وهذا بخلاف الإبراء لأنه بالإبراء يزول ملكه وإزالة الملك بالتبرع صحيح فاما بالقرض فلا يزول ملكه فلو لزم الأجل فيه لكان يلزمه الكف عن المطالبة بملكه إلى مضي الأجل وهو مخالف لموضوع التبرع فاما التأجيل في بدل النصب والمستهلك فيجوز عندنا ولا يجوز عند زفر والشافعي رحمهما الله أما مع الشافعي فالكلام ينبنى على أصل وهو أن عنده الأجل لا يثبت في شيء من الديون إلا بالشرط في عقد المعاوضة حتى قال لو أجله في الثمن بعد البيع لا يثبت الأجل لأن الشرط إنما يعتبر في ضمن العقد اللازم إما منفرداً عن العقد فلا يتعلق به اللزوم ولكننا نقول ما كان ديناً على الحقيقة إذا لم يكن مستحق القبض في المجلس فاستقاط القبض فيه بالإبراء صحيح فكذلك بالتأجيل أما زفر فهو يقول المستهلك مضمون بالمثل كالمستقرض فكما لا يلزم الأجل في القرض فكذلك في بدل النصب وهذا لأن المعتبر فيهما المعادلة في صفة المالية وبين الحال والمؤجل تفاوت في المالية معنى فالتأجيل فيه بمنزلة التزام رد أجود مما قبض أو أزيف أو اردأ منه وذلك لا يكون ملزماً وجه قولنا أن بدل المستهلك دين في الذمة على الحقيقة فاشتراط الأجل فيه يلزم كسائر الديون بخلاف المستقرض فإنه في حكم العين والقرض بمنزلة العارية كما بينا ولهذا قال أبو يوسف إن الملك لا يثبت للمستقرض في العين بنفس القبض والمقرض أحق باسترداده ما لم يخرج منه المستقرض عن ملكه ولكننا نقول المستقرض يملك العين بالقبض لأنه يملك المنفعة ومنفعة المكيل والموزون لا تنفصل عن العين فإذا يملك العين التحق بسائر أملاكه وكان الخيار في تعيين ما يردده إلى المستقرض وهذا لأنه دين في ذمته صوره وقد جعل كالعين حكماً فلا اعتبار أنه دين صوره جعلنا اختيار محل القضاء إلى من في ذمته ولا اعتبار أنه عين حكماً قلنا لا يلزم فيه الأجل وعارية الدراهم والدنانير قرض للأصل الذي قلنا أن القرض بمنزلة العارية والعارية في كل ما لا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاكه لعينه يكون قرضاً وهذا لأن المعير مسلط المستعير على الانتفاع بالمستعار على أن يردده عليه وفيما يجوز فيه القرض بالمنفعة لا تنفصل عن العين فيكون بالإعارة مسلطاً له على استهلاك العين في حاجته على أن يرد عليه مثله وذلك اقراضه قال ألا ترى أن المستعير للدراهم لو اشترى جارية كانت له

وعليه مثلها وهو اشارة لما بينا فانه اذا اشترى جارية وجب ثمنها في ذمته وقد جوز له المير
الانتفاع بتلك الدراهم في حاجته وقضاء الدين من حاجته فكان له أن يقضي الدين بها على
أن يضمن مثلها فاما الاواني من الذهب والفضة والجواهر وغيرها فليست بقرض ولكنها
عوار لأن منافعتها تفصل عن عينها ولا يتعذر حكم الاعارة فيها حتى لو باعها المستعير لم
يجز بيعه فيها وكذلك اللالي والا كارع والرؤس لا يجوز اقراضها والله أعلم

باب القرض والصرف فيه

قال رحمه الله روي عن زينب امرأة عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما قالت أعطاني
رسول الله صلى الله عليه وسلم أحدا وخمسين وسقما من تمر خير وعشرين وسقما من شعير فقال
لي عاصم بن عدي أعطيك تمرا هنا وأخذ تمر كبحير فقالت لا حتى أسئل عن ذلك فسألت
عمر بن الخطاب رضي الله عنه فنهاني عنه وقال كيف بالضمان فيما بين ذلك وبه نأخذ فان هذا
ان كان بطريق البيع فاشترط ايفاء بدل له حمل ومؤنة في مكان آخر مبطل للبيع وهو مبادلة
التمر بالتمر نسيئة وذلك لا يجوز وان كان بطريق الاستعراض فهذا قرض جر منفعة وهو
اسقاط خطر الطريق عن نفسه ومؤنة الحمل ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قرض
جر منفعة وسماه ربا وعن محمد بن سيرين قال أقرض عمر بن الخطاب رضي الله عنه أبي بن كعب
رضي الله عنه عشرة آلاف درهم وكانت لابي رضي الله عنه نخل بمجل فأهدى أبي بن كعب
رضي الله عنه رطبا لعمر رضي الله عنه فردّه عليه فلقية أبي فقال أظننت اني أهديت اليك
لأجل مالك ابعت الى مالك نخذه فقال عمر لابي رضي الله عنهما رد علينا هديتنا وبه نأخذ
فان عمر رضي الله عنه انما رد الهدية مع انه كان يقبل الهدايا لانه ظن أنه أهدى اليه لاجل
ماله فكان ذلك منفعة القرض فلما أعلمه أبي رضي الله عنه انه ما أهدى اليه لاجل ماله
قبل الهدية منه وهذا هو الاصل ولهذا قلنا ان المنفعة اذا كانت مشروطة في الاقراض فهو
قرض جر منفعة وان لم تكن مشروطة فلا بأس به حتى لو رد المستقرض أجود مما قبضه فان كان
ذلك عن شرط لم يحل لأنه منفعة القرض وان لم يكن ذلك عن شرط فلا بأس به لانه
أحسن في قضاء الدين وهو مندوب اليه . بيانه في حديث عطاء قال استقرض رسول الله
صلى الله عليه وسلم من رجل دراهم فقضاه وأرجح له فقالوا أرجحت فقال صلى الله عليه وسلم

انا كذلك نزن فاذا جاز الرجحان له من غير شرط فكذلك صفة الجودة قالوا وانما يحل ذلك
 عند عدم الشرط اذا لم يكن فيه عرف ظاهر أما اذا كان يعرف أنه فعل ذلك لاجل القرض
 فالتحرز عنه أولى لان المعروف كالشروط والذي يحكى انه كان لابي حنيفة على رجل مال
 فاتاه ليطالبه فلم يقف في ظل جداره ووقف في الشمس لا أصل له لان أبا حنيفة كان افقه من
 ذلك فان الوقوف في ظل جدار الغير لا يكون انتفاعا بملكه كيف ولم يكن مشروطا ولا
 مطلوبا وذكر عن الشعبي انه كان يكره أن يقول الرجل للرجل أقرضني فيقول لا حتى
 ابيعك وانما أراد بهذا اثبات كراهة العينة وهوان بيعه ما يساوى عشرة بخمسة عشر لبيعه
 المستقرض بعشرة فيحصل المقرض زيادة وهذا في معنى قرض جر منفعة والاقرض مندوب
 اليه في الشرع والفرج حرام الا ان البخلاء من الناس تطرقوا بهذا الى الامتناع مما يدنو اليه
 والاقدام على ما نهوا عنه من الفرور وبنحوه ورد الاثر اذا تبايعتم بالعين واتبعتم اذئاب البقر
 ذلتهم حتى يطمع فيكم وعن ابن عمرو الحسن رضي الله عنهما قال في الرجل يكون له على الرجل
 دراهم فيعطيه دنانير يأخذها بقيمتها في السوق وهذا لان عند اختلاف الجنس لا يظهر الربا
 بخلاف ما اذا كان الجنس واحدا كما ذكر ذلك عن الشعبي وعن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما
 أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث عتاب بن أسيد رضي الله عنه الى مكة وقال انهم عن
 شرطين في بيع وعن بيع وسلف وعن بيع مالم يقبض وعن ربح مالم يضمن وبه أخذ وصفة
 الشرطين في البيع أن يقول بالنقد بكذا وبالنسيئة بكذا وذلك غير جائز والبيع مع السلف أن
 يبيع منه شيئا ليقرضه أو يؤجله في الثمن ليعطيه على ذلك ربحا وبيع مالم يقبض عام دخله
 الخصوص في غير المبيع من الصداق وغيره وظهر أن المراد النهي عن البيع مع بقاء الفرور في
 الملك المطلق للتصرف وذلك في المنقول دون العقار وقد بيناه في البيع وعن ربح مالم يضمن
 هو في معنى هذا فان المبيع قبل القبض ليس في ضمان المشتري فما يحصل فيه من الربح
 لا يطيب له وزاد في بعض الروايات عن بيع ما ليس عنده يعني ما ليس في ملكه بيانه في
 حديث حكيم بن حزام رضي الله عنه أنه قال لرسول الله في ربما أدخل السوق فاستجيد
 السلعة ثم أذهب فابيعها ثم ابتاعها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تبع ما ليس عندك
 وعن الشعبي قال أقرض عبد الله بن مسعود رضي الله عنه رجلا دراهم فقضاه الرجل من جيد
 عطائه فكره ذلك ابن مسعود رضي الله عنه فقال لا الامن عرضه مثل دراهمي وعن عامر

رحمه الله لا بأس بأن يقضي أجود من دراهمه اذا لم يشترط ذلك عليه وقد روى أن ابن عمر رضي الله عنهما كان يفعله وبه نأخذ وتأويل كراهة ابن مسعود رضي الله عنه أن الرجل انما فعل ذلك لأجل القرض فلهذا كرهه وقد رد عمر رضي الله عنه الهدية بمثل هذا وعن صلة بن زفر قال جاء رجل الى ابن مسعود رضي الله عنه على فرس بقاء فقال انه أوصي الى في يتيم فقال عبد الله رضي الله عنه لا تشتر من ماله شيئا ولا تستقر من منه شيئا وبه نأخذ فنقول ليس للوصي أن يستقرض من مال اليتيم لانه لا يقرض غيره فكيف يستقرضه لنفسه وهذا لان الاقراض تبرع فلا يحتمله مال اليتيم وبظاهر الحديث يأخذ محمد رحمه الله يقول اذا اشترى الوصي من مال اليتيم لنفسه شيئا لا يجوز ولكن أبا حنيفة يقول مراده اذا اشترى بمثل القيمة أو بأقل على وجه لا يكون فيه منفعة ظاهرة لليتيم لان مقصوده من هذا الامر له أن ينقذ التهمة عن نفسه وعن عطاء رحمه الله أن ابن الزبير رضي الله عنه كان يأخذ بمكة الورق من التجار فيكتب لهم الى البصرة والى الكوفة فيأخذون أجود من ورقهم قال عطاء فسألت ابن عباس رضي الله عنه عن أخذهم أجود من ورقهم فقال لا بأس بذلك ما لم يكن شرطا وبه نأخذ فنقول المنهى عنه هي المنفعة المشروطة اما اذا لم تكن مشروطة فذلك جائز لانه مقابلة الإحسان بالإحسان وانما جزاء الإحسان الإحسان وكذلك قبول هديته واجابة دعوته لا بأس به اذا لم يكن مشروطا وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه كان يأخذ الورق بمكة على أن يكتب لهم الى الكوفة بها وتأويل هذا عندنا انه كان عن غير الشرط فاما اذا كان مشروطا فذلك مكروه والسفاح التي تتعامله الناس على هذا ان أقرضه بغير شرط وكتب له سفتجة بذلك فلا بأس به وان شرط في القرض ذلك فهو مكروه لانه يسقط بذلك خطر الطريق عن نفسه فهو قرض جر منفعة رجل باع من رجل عبدا بثمن مسمى الى شهر على أن يوفيه اياه بمصر آخر عينه فالبيع جائز لان الثمن معلوم والاجل معلوم بالمدة الا ان فيما لا حمل له ولا مؤنة يطالبه بالتسليم حيث يجده بعد مضي الاجل وفيما له حمل ومؤنة لا يطالبه به الا في الموضع المشروط لان الشرط معتبر اذا كان مقيدا غير معتبر اذا لم يكن مقيدا وهذا بخلاف القرض فان المستقرض مضمون بالمثل فلا يجوز فيه شرط الايفاء في مكان آخر ولان اشتراط مكان التسليم كاشتراط زمان التسليم لان التسليم لا يتأتى الا بمكان وزمان وشرط الزمان في القرض للتسليم لا يلزم وهو الاجل فكذلك

شرط المكان بخلاف البيع فان لم يبين في البيع مدة الاجل والمسئلة بحالها فقياله حمل ومؤنة
 العقد فاسد وصورته ان يبيعه العبد بمحنة موصوفة بالكوفة علي ان يسلّمها بالبصرة
 فهذا شرط أجل مجهول لأن تعيين مكان التسليم فيقاله حمل ومؤنة معتبر ولا يلزم التسليم
 ما لم يأتيا ذلك المكان واما ما لا حمل له ولا مؤنة فكذلك الجواب في ظاهر الرواية لاشتراطه
 الأجل المجهول لنفسه إلا أن يأتي ذلك المكان وعن أبي يوسف انه يجوز العقد ويطالبه
 بالتسليم في الحال لأن التسليم فيما لا حمل له ولا مؤنة لا يتقيد بالمكان المذكور ومعنى الاجل
 في ضمنه فاذا لم يثبت كان الثمن حالا واذا اقراض الرجل الرجل الدراهم ثم صالحه منها على
 أقل من وزنها فهو جائز لأنه قبض البعض وبراءه عن البعض وكل واحد منهما صحيح في
 الكل فكذلك في البعض فان فارقه قبل أن يعطيها لم يبطل الصلح لانه لا يتمكن في هذا
 التصرف معنى المبادلة وصحة الإبراء لا تستدعي القبض وهذا بخلاف ما لو صالحه على أن أجله
 فيها شهرا لأن التأجيل بمد الاقراض كالمقرون بالاقرض والمعنى الذي لاجله لا يلزم الأجل
 اذا اقترن بالاقرض انه بمنزلة العارية فهو موجود في التأجيل بمد الاقرض وان صالحه
 على عشرة دنائير فهو جائز اذا كان يدا بيد لتمكن معنى المبادلة في هذا الصلح بسبب اختلاف
 الجنس فان افتراق قبض الدنانير بطل الصلح وان افتراقا بمد ما قبض بعضها يبرأ من حصة
 المقبوض وعليه رد ما بقي من الدراهم اعتبارا للبعض بالكل وان صالحه منها على ذهب تبر
 أو مصوغ لا يعلم وزنه جاز ان قبضه قبل الافتراق لأن ربا الفضل ينعدم عند اختلاف الجنس
 بخلاف ما اذا صالحه على فضة لا يعلم وزنها فهناك لاتحاد الجنس ربا الفضل يجري وتوهم
 الفضل كتحققه فيما ينبنى أمره على الاحتياط ووقع في بعض نسخ الاصل لو صالحه على ذهب
 تبر جزافا بعينه أو ورق قيل قوله أو ورق زيادة من الكاتب وقيل بل هو صحيح لان في
 لفظ الصلح ما يدل على ان ما وقع عليه الصلح من الورق أقل من الدين لان مبنى الصلح على
 التجوز بدون الحق فيجوز الا أن يعلم انه أكثر من حقه وزنا وان أقرضه درهما ثم اشترى
 به فلوسا بعينها أو بغير عينها فهو جائز ان قبضها قبل أن يتفرقا لان الفلوس الراجعة لاتعين عند
 المقابلة بخلاف جنسها فان فارقه قبل القبض بطل لانه دين بدين فان قيل ليس كذلك لانه
 قابض الدرهم بذمته ولهذا يسقط عنه فكان هذا عينا بدين وقد بينا في بيع الفلوس
 بالدراهم أن قبض أحد البدين قبل الافتراق يكفي قلنا نعم صار قابضا له بذمته ولكن دينا لا عينا

لان الدين لا يتعين إلا بقبض مال عين وذلك لا يحصل بالقبض بالذمة فلا يخرج به من أن
 يكون ديناً بدين فيكون هذا افتراقاً عن دين بدين وإن أقرضه ألف درهم فأخذ بها كفيلاً
 ثم صالح الكفيل الطالب على عشرة دنانير وقبضها جاز لان الكفيل قائم مقام الاصل ويثبت
 في ذمته ما هو في ذمة الاصيل وصلحه مع الاصيل جائز على الدنانير بشرط القبض في المجلس
 فكذلك مع الكفيل ثم الكفيل يرجع على الاصيل بالدرهم لانه بالصلح ملك ما في ذمته
 ولو ملكه بالاداء أو بالهبة يرجع به على الاصل فكذلك اذا ملكه بالصلح ولو صالحه على
 مائة درهم لم يرجع على المكفول عنه إلا بمائة درهم لان الطالب هنا يتبرأ عما زاد على
 مائة والكفيل لا يملك المكفول به بالبراء فلا يرجع الا بقدر ما أدى والطالب له أن
 يرجع بتسليمائة على المكفول عنه وقال الشيخ الامام الاجل أبو بكر محمد بن الفضل لم
 يذكر فضل رجوع الطالب على المطلوب هنا وإنما ذكره في موضع آخر . ووجه ذلك أن
 الصالح مع الكفيل على مائة درهم بمنزلة ابراء الطالب عن الباقي وبراءة الكفيل لا توجب
 براءة الاصيل فكان للطالب أن يرجع بالتسليمائة الباقية لهذا بخلاف الاول ففي الصالح هناك
 معنى المبادلة لاختلاف الجنس فيصير به متملكاً جميع الالف ولا مبادلة هنا فان مبادلة المائة
 بالالف رباء قال ولو ان المكفول عنه صالح الكفيل قبل أن يؤدي الكفيل المال الى الطالب
 على عشرة دنانير ودفعها اليه كان جائزاً لان بالكفالة كما وجب المال للطالب على الكفيل
 وجب للكفيل على الاصيل ولكنه مؤجل الى أن يؤدي الصالح عن الدراهم المؤجلة على
 دنانير صحيح بشرط القبض في المجلس فان أدى المكفول عنه الدراهم بمد ذلك يرجع به
 على الكفيل الا ان يشاء الكفيل أن يرد الدنانير التي أخذ لانه انما اعطاه ليستقط مطالبة
 الطالب عنه ولم تسقط فله أن يرجع به عليه كما لو اعطاه جنس المال ثم الكفيل صار مستوفياً
 منه الدراهم بطريق الصالح ومبنى الصالح على الاغماض والتجاوز بدون الحق فاذا من لزمه
 الرد تخبر بين أن يرد المقبوض بعينه وبين أن يرد ما صار مستوفياً بالمقاصة من الدراهم ولو
 كان صالحه على مائة درهم لم يرجع عليه الا بها لان ما زاد على المائة الكفيل مبرئ للاصيل
 وفي المائة مستوف فلا يلزمه إلا رد ما استوفى وإذا أقرض الرجل الرجل ألف درهم وقبضها
 منه وأمره أن يصرفها له فصرفها له بالدنانير فلا يجوز على الطالب لانه لا دين عليه فان رضى
 الطالب أن يأخذ الدنانير ففعل ذلك فهو جائز كما لو استبدل معه دراهم القرض بالدنانير هكذا

في رواية أبي سليمان من غير تنصيص على الخلاف فيه وفي رواية أبي حفص قال هذا قول أبي حنيفة أما على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فهو جائز على الطالب سواء صرف الدراهم بالدنانير أو الدنانير بالدراهم وسواء قبضه الطالب في المجلس أو بعده وهو الصحيح والمسئلة تنبني على ما بينا في كتاب البيوع وإذا قال الطالب للمطلوب أسلم مالي عليك في كر حنطة وقد قررنا الخلاف في تلك المسئلة فكذلك في هذه إذا لفرق بين أن يأمره بالصرف مع غير المعين أو السلم عندهما يصح في الوجهين جميعا باعتبار أنه أضاف الوكالة إلى ملكه فالدين في ذمة المديون ملك الطالب وعند أبي حنيفة لا يجوز في الوجهين لأنه أمره بدفع الدين إلى من يختاره لنفسه وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم فدفع المطلوب إلى الطالب دنانير وقال اصرفها وخذ منها قبضها فهلك قبل أن يصرفها هلكت من مال الدافع والمدفوع إليه مؤتمن لأنه قبض الدنانير بحكم الوكالة والوكيل أمين فيما دفعه الموكل إليه من ماله فإن صرفها وقبض الدراهم فهلك قبل أن يأخذ منها حقه هلكت من مال الدافع أيضا لأنه في القبض بحكم العقد عامل الأمر فلا كراهية في يده كراهية في يد الآخر حتى يأخذ منها حقه فإذا أخذ حقه وضاع ما أخذه فهو من ماله لأنه في هذا الأخذ عامل لنفسه وإنما يصير آخذا حقه بأحداث القبض فيه لأجل نفسه ولو دفعه إليه المطلوب قضاء لحقه كان داخلا في ضمانه فكذلك إذا قبضه بأمره وإن قال بدها بحقت فباعها بدراهم مثل حقه وأخذها فهو من ماله لأنه بالبيع ممثّل أمره وإنما يكون ذلك إذا كان في القبض عاملا لنفسه حتى يتحقق كونه تابعا بحقه بخلاف الأول فإن هناك أمره بالبيع للأمر فكان في القبض عاملا للأمر ما لم يستوف حقه من المقبوض وإذا اشترى بيبعا على أن يقرضه فهذا فاسد لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع وسلف ونهي صلى الله عليه وسلم عليه وسلم عن بيع وشرط والمراد شرط فيه منفعة لأحد المتعاقدين لا يقتضيه العقد وقد وجد ذلك وإذا أقرض المرتد أو استقرض فقتل على رده فقرضه الذي عليه دين في ماله أما لأن تصرفه قد بطل فبقى هو قابضا مال الغير على وجه التملك وذلك موجب الضمان عليه أو لأن تصرفه من حيث الاستقراض صحيح فإن توقف تصرفه لحق الورثة واستقرضه لا يلاقي محلا فيه حق الورثة فإن قيل أليس العبد المحجور إذا استقرض واستملك لم يلزمه ضمانه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ما لم يعتق فكذلك المحجور بسبب الردة ينبغي أن لا يكون ضامنا ما استقرض في ماله الذي هو حق الورثة

قلنا العبد يصح منه التزام الضمان بالاستقراض في حق نفسه حتى يواخذ به بعد العتق
فكذلك من المرتد يصح الالتزام في حق نفسه ثم حقه في المال يقدم على حق الورثة ولهذا
يقضى سائر الديون من ماله فكذلك هذا الدين وما أقرضه المرتد فهو دين على صاحبه لانه
قبضه بشرط الضمان وذلك موجب عليه في حق المرتد وفي حق ورثته واقراض المرتدة
واستقراضها جائز كما يجوز سائر تصرفاتها ولا يجوز اقراض العبد التاجر والمكاتب والعبي
والمعتوق لانه تبرع وهو لاء لا يملكون التبرع واذا أقرض الرجل صبيا أو معتوقا فاستهلكه
لا ضمان عليه هكذا أطلق في نسخ أبي حفص وفي نسخ أبي سليمان قال وهذا قول أبي حنيفة
ومحمد رحمهما الله أما في قول أبي يوسف فهو ضامن لما استهلك وهو الصحيح لانه بمنزلة الوديعة
لانه سلطه على الاستهلاك بشرط الضمان وتسليط الصبي على الاستهلاك صحيح وشرط
الضمان عليه باطل وقد قررنا هذه الطريقة في كتاب الوديعة فهي في القرض أظهر . وان
أقرض عبدا محجورا عليه فاستهلكه لم يأخذه به حتى يمتق وهو على الخلاف الذي بينا واذ لم
ينص عليه وعند أبي يوسف يواخذ به في الحال كما في الوديعة . وان وجد المقرض ماله بعينه
عند واحد من هؤلاء فهو أحق به لانه عين ملكه . واذا باع الرجل دراهم بدرهم الى أجل
وقبض فهو فاسد لوجود المجانسة والقدر والنساحر ام عند وجود أحد الوصفين فعند وجودهما
أولى . والمقبوض بمنزلة القرض حال عليه فان وجد دراهمه بعينها فلا آخر ان يعطيه غيرها
لانه قرض عليه واختيار محل قضاء بدل القرض الى من عليه وقد بينا فيه خلاف أبي يوسف
وفي نسخة أبي سليمان ليس للآخر ان يعطيه غيرها وهذا هو الأصح لانها مقبوضة بحكم
عقد فاسد فيجب ردها بعينها على ما بينا أن الدراهم تعين بالقبض وان كانت لا تعين بالعقد
والله أعلم بالصواب

باب الرهن في الصرف

قال رحمه الله واذا اشترى عشرة دراهم بدنانير وتقدمه الدنانير وأخذ بالمشرة رهنا
بسواها فملك الرهن في يده قبل أن يتفرقا فهو بما فيه وقد بينا في البيوع حكم الرهن برأس
مال السلم فبدل الصرف فيه مثله ثم قبض الرهن ثبت له يد الاستيفاء ويتم ذلك بهلاك
الرهن ويصير بهلاك الرهن مستوفيا عين حقه من مالية الرهن لا مستبدلا فلذا بقي عقد

الصرف وكذلك لو اشترى سيفاً بحلى بدنانير أو بمائة درهم وقبض السيف وأخذ ثمنه رهناً فيه وفاء فهلك قبل أن يتفرقا ولو نقد الثمن وأخذ رهناً بالسيف وفيه وفاء فهلك الرهن عنده قبل أن يتفرقا فإنه يقضى له بالسيف لأن أخذ الرهن بالأعيان لا يجوز لأن موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء واستيفاء العين من الدين غير ممكن فيبقى السيف على ملكه بعد هلاك الرهن ويقضى عليه بالأقل من قيمة السيف ومن قيمة الرهن لأنه قبض الرهن على جهة الاستيفاء والمقبوض على جهة الشيء كالمقبوض على حقيقة في حكم الضمان . وكذلك لو كان مكان السيف منطقة أو سرج مفضض أو اناء مصوغ أو فضة تبر وهذا دليل على أن التبر يتمين بالتعيين في العقد في أنه جعله كالسيف في أنه لا يجوز أخذ الرهن بعينه فإن هلك الرهن بعد ما تفرقا قبل القبض فقد بطل عقد الصرف بالافتراق لأن تمام الاستيفاء بهلاك الرهن فالافتراق قبله مبطل لعقد الصرف ولكن المرتهن ضامن الأقل من قيمة الرهن ومما رهن به سواء كان رهناً بالثمن أو بالمتن لان الضمان حكم يثبت بالقبض والقبض باق بعد ما بطل عقد الصرف بالافتراق فعند هلاك الرهن يتم الاستيفاء فيما انمقد ضمانه بالقبض وقد بطل المقدم الموجب للاستيفاء فيلزمه رد المستوفى كما لو استوفاه حقيقة والله أعلم

باب الصرف في المعادن و تراب الصواغين -

قال رحمه الله ذكر حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال كان أهل الجاهلية إذا هلك الرجل في البئر جعلوا عقله وإذا جرحته دابة جعلوا عقله وإذا وقع عليه معدن جعلوه عقله فسألوا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال المعجماء جرحها جبار والبئر جبار والمعدن جبار وفي الركاز الخمس قالوا وما الركاز قال لذهب الذي خلقه الله تعالى في الأرض يوم خاتمها والمراد بالمجماء الدابة لأنها بهيمة لا تنطق ألا ترى أن الذي لا يفصح يسمى أعجمياً والجبار الهدر وفيه دليل أن فعل الدابة هدر لأنه غير صالح بأن يكون موجبا على صاحبها ولا ذمة لها في نفسها وفي بعض الروايات قال والرجل جبار والمراد أن الدابة إذا رحت برجلها فلا ضمان فيه على السائق والقائد لأن ذلك لا يستطاع الامتناع منه بخلاف ما لو كدمت الدابة أو ضربت باليد حيث يضمن لأن في وسع الركب أن يمنع بأن يرد لجامه وأما البئر والمعدن فجبار لأن سقوطه بعمل من يماله فيكون كالجاني على نفسه وفيه دليل لنا على وجوب الخمس في المعدن

لا ضرر لك فأتى عليا رضي الله عنه فذكر ذلك له فقال على رضي الله عنه اذ خمس ما وجدت
للذي وجد الركاز قاما هذا فانما أخذ ثمن غنمه وفيه دليل على ان بيع المعدن بالعروض جائز
وقوله بمائة شاة تبسيع أى كل شاة يتبعها ولدها وهى حامل بأخرى وهذا معنى ملامها اياه
حيث قالت اشتريتها بثلاثمائة والمراد بقولها وكفايتها حملها وقيل المراد لبنها وفيه دليل على
ان المتصرف لا ينبغي له أن يبنى تصرفه على رأى زوجته فانه ندم بناء على رأيها ثم خرج له
منه قيمة ألف شاة وهو معنى قوله صلى الله عليه وسلم شاوروهن وخالفوهن وفيه دليل
على أن خمس الركاز على الواجد دون المشتري وان بيع الواجد قبل أداء الخمس جائز في
الكل فيكون دليلا لنا على جواز بيع مال الزكاة بعد وجوب الزكاة فيه وفيه دليل على انه
لا ينبغي للمرء أن يقصد الاضرار بالغير فيكون ذلك سببا للحقوق الضرر به كما ابتلى به
هذا الرجل وهذا معنى ما يقال من حفر مهواة وقع فيها ويقال المحسن يجزى باحسانه والمسيء
ستلقيه مساويه وعن الشعبي قال لا خير في بيع تراب الصواعين وهو غرر مثل السمك في
الماء وبه تأخذ فالتقصود ما في التراب من الذهب والفضة لا عين التراب فانه ليس بمقوم وما
فيه ليس بمعلوم الوجود والصفة والقدر فكان هذا بيع الغرر ونهى رسول الله صلى الله
عليه وسلم عن بيع فيه غرر ولكن هذا اذا لم يعلم هل فيه شيء من الذهب والفضة أم لا
فان علم وجود ذلك فبيع شيء منه معين بالعروض جائز على ما بينه ان شاء الله وعن عبد الله
ابن عمر رضي الله عنه قال سمعت رجلا من مزينة يسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عما
يوجد في الطريق العام فقال صلوات الله عليه عرفها حولا فان جاء صاحبها والا فهم لك
وفيه دليل على ان الملتقط عليه التعريف في اللقطة وبظاهره يستدل الشافعي ويقول له ان
يملكها بعد التعريف وان كان غنيا ولكننا نقول مراده فاصرفها الى حاجتك لانه صلى الله
عليه وسلم علمه محتاجا وعندنا للفقير أن ينتفع باللقطة بعد التعريف قال فان وجدها في الخرب
المادى قبها وفي الركاز الخمس والمراد بالركاز المعدن لانه عطنه على الكنز وانما يطف الشيء
على غيره لا على نفسه وكل من احتفر من المعدن فمليه خمس ما وجد وله أربعة أخماسه لما روينا
من الآثار قال وأكره أن تقاسموا التراب ولا أجزئه وان فعلوا حتى تخلص تقاسونه على ما
يخلص من ذلك لما بينا ان المقصود ما في التراب وحققهم في ذلك سواء وعند قسمة التراب
لا يعلم مقدار ما يصل من المقصود الى كل واحد منهم فهم في معنى قسمة الذهب والفضة مجازفة

وذلك لا يجوز كما لا يجوز البيع فيه مجازفة بنفسه. ولو اشترى معدن فضة بفضة لم يجوز لانه لا يدري أن ما في تراب المعدن من الفضة مثل الفضة الاخرى أو أقل أو أكثر والاخذ بالاحتياط في باب الربا واجب قال ابن مسعود رضي الله عنه كنانة تسعة أعشار الحلال مخافة الحرام وقال صلى الله عليه وسلم ما اجتمع الحلال والحرام في شيء الا وقد غلب الحرام الحلال وقال في الربا من لم يأكله أصابه من غباره وكذلك ان اشتراه بذهب أو فضة فلعلم ما في التراب من الفضة مثل المنفصل فيكون الذهب ربالا لانه فضل خال عن العوض فالتراب ليس بمقوم. وان اشتراه بذهب جاز لان ربا الفضل لا يجوز عند اختلاف الجنس وكان بالخيار اذا خلص ذلك منه ورأى ما فيه لانه انما كشف له الحال الآن ولا يتم رضاه الا بذلك فكان الخيار اليه كن اشترى شيئا لم يره. وكذلك لو اشترى بمرض وكذلك تراب معدن من الذهب اذا اشتراه بذهب لم يجوز وان اشتراه بفضة أو عرض جاز لا لعدم الربا بسبب اختلاف الجنس واذا احتقر موضعا من المعدن ثم باع تلك الحفرة فان بيعه باطل لانه باع ما لا يملك فان تلك الحفرة لم يملكها بمجرد الحفر لان الملك انما يثبت بالاحراز وهو لم يحزره فان احرازه فيما رفع من التراب دون الباقي في مكانه فهو كبيع صخرة من الجبل قبل أن يحزرها ويخرجها وتأويل حديث علي رضي الله عنه أن الرجل كان أحرز بعضها فباع ذلك المحرز بمائة شاة وباع له الباقي ولهذا قال علي رضي الله عنه ادخس ما وجدت من الركاز يعني ما أحزرته وكذلك ان أعطاهما رجلا على أن يعوضه منها عوضا فهو باطل لانه ملك ما لا يملك واشتراط العوض عليه في اخراج المباح وذلك باطل فرجع في عوضه وما احتقر الرجل من الحفرة فأحزره فهو له بالاحراز وعليه الخمس في ذلك. وان استأجر الرجل الأجير يعمل معه بتراب معدن معروف فهو جائز اذا كان يعلم أن فيه شيئا من الذهب أو الفضة لان جهالة مقداره لا تنفي الى المنازعة لما كان التراب معينا مبروفا وله الخيار اذا رأى ما فيه كن أجر نفسه بعوض لم يره فهو بالخيار اذا رآه. وان استأجره بوزن من التراب مسمى بغير عينه لم يجوز لان المقصود ما في التراب وذلك لا يصير معلوما بذكر وزن التراب فقد يكثر ذلك في البعض ويقل في البعض الآخر وينعدم في البعض وهذه الجهالة تنفي الى المنازعة. وكذلك لو اشترى عرضا بوزن من التراب بغير عينه فهو باطل لما قلنا وان كان لرجل على رجل دين فاعطاه بتراب بعينه يدا بيد فان كان الدين فضة فاعطاه تراب فضة لم يجوز لانهم افضل فيما أعطاه وان

أعطاه تراب ذهب أو تراب جاز لا اختلاف الجنس وهو بالخيار إذا رأى ما فيه . وإذا استقرض الرجل من الرجل تراب ذهب أو تراب فضة فأنما عليه مثل ما يخرج من ذلك التراب من الذهب والفضة بوزنه لأن المقصود ما فيه واستقرضه جائز فيكون مضمونا بالمثل والقول فيه قول المستقرض لأنه منكر للزيادة التي يدعيها المقرض وإن كان استقرض التراب على أن يعطيه ترابا مثله لم يجز معناه أن الشرط لا يجوز لأن في هذا الشرط زيادة أو نقصانا فيما استقرضه مما هو المقصود ومثل هذا الشرط في القرض باطل وكذلك لو اشتراه شراء فاسدا واستهلك التراب فله مثل ما فيه من ذهب أو فضة والقول في مقداره قول الضامن لأن العقد لا يتناول عين التراب لأنه ليس بمقوم وإنما يتناول ما فيه وإن اشترى تراب فضة بتراب فضة أو تراب ذهب بتراب ذهب لم يجز تساويا أو تفاضلا لأن المقود عليه ما في التراب وبالمساواة في وزن التراب لا تحصل المائلة فيما هو المقصود وهو شرط جواز العقد وإن اشترى تراب ذهب بتراب فضة جاز كما يجوز بيع الذهب بالفضة مجازفة وكل واحد منهما بالخيار إذا رأى ما فيه لأن المقصود صار معلوما له الآن والله أعلم

باب صرف القاضى

قال رحمه الله وحكم القاضى في الصرف وحكم وكيله وأمينه حكم سائر الناس لأنه فيما مباشر من العقود ليس بقاض وإن كان قاضيا فباشرة المقصد على وجه القضاء تستدعى من الشرائط ما استدعيه مباشرته لا على وجه القضاء وإن كان لليتيم دراهم فصرفها الوصي بدنانير من نفسه بسعر السوق لم يجز لأنه ليس في هذا الصرف منفعة ظاهرة لليتيم وهو شرط نفوذ تصرف الوصى فيما يعامل نفسه وكذلك لو كان في حجره يتيمان لأحدهما دراهم وللآخر دنانير فصرفها الوصى بينهما لم يجز لأنه إن نفع أحدهما فقد أضر بالآخر وهو لا يفرد بالتصرف إلا بشرط منفعة ظاهرة وإذا اشترى من مال اليتيم شيئا لنفسه نظرت فيه فإذا كان خيرا لليتيم أمضيت البيع فيه وإلا فهو باطل وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر رحمهما الله وفي قوله الأول وهو قول محمد لا يجوز أصلا للآثر الذي روينا عن ابن مسعود رضى الله عنه والمسئلة المذكورة في كتاب الوصايا أما أبو الصبي أو جده أبو أبيه بعد موت الأب فلا يملك التصرف مع نفسه بمثل القيمة لأن شفقتة تحمله على أن لا يترك

النظر له فلا حاجة فيه الى المنفعة الظاهرة لليتم بخلاف الوصي وان اشترى تراب الصواغين بذهب أو فضة أو بذهب وفضة فلا خير فيه لانه لا يدري لعل فيه من أحد النقيدين خاصة مثل الذي بمقابلته من ذلك النوع فيكون النوع الآخر ربا وان اشتراه بغير الفضة والذهب جاز وله الخيار اذا رآه وعلم ما فيه لان المقصود الآن صار معلوما له وكذلك اذا كان يعلم ان فيه ذهبا وفضة فاشتراه بذهب وفضة يجوز على ان يصرف الجنس الى خلاف الجنس وقد بينا نظيره في بيع الجنس بجنسين وان اشتراه بسيف محلي أو منطقة مفضضة أو قلادة فيها ذهب ولو لول أو جوهر فلا خير فيه لان من الجائز أن ما في التراب مثله الحلية فيبقى السيف ربا وان علم أن فيه ذهبا وفضة فلا بأس بأن يشتريه بفضة وجوهرا وبذهب وعرض من العروض على ما بينا أن تصحيح العقد هنا ممكن بأن يصرف المثل الى المثل والباقي بازاء العروض والحكم في تراب معدن فضة ومعدن ذهب يشتريهما رجل جميعا على ما بينا في تراب الصواغين لا شتمال التراب على الذهب والفضة جميعا وشرط الخيار في ذلك كله مفسد للبيع وكذلك التفرق قبل القبض لان العقد صرف باعتبار المقصود وهو ما في التراب. ولو اشترى ذهبا وفضة لا يعلم وزنها بفضة وذهب لا يعلم وزنها جاز بطريق صرف الجنس الى خلاف الجنس ولا يجوز بيع العطاء والرزق فالرزق اسم لما يخرج للجن من بيت المال عند رأس كل شهر والعطاء اسم لما يخرج له في السنة مرة أو مرتين وكل ذلك صلة يخرج له فلا يملكها قبل الوصول اليه وبيع مالا يملك المرء لا يجوز وكذلك ان زيد في عطائه فباع تلك الزيادة بالعروض أو غيرها فهو باطل وهو قول الشعبي وبه نأخذ وكان شريح يجوز بيع زيادة العطاء بالعروض ولسانا نأخذ بهذا الآن زيادة العطاء كأصله في انه لا يملكه قبل القبض ولو كان مملوكا له كان ديننا وبيع الدين من غير من عليه الدين لا يجوز فاذا لم يجز هذا فيما هو دين حقيقة فكيف يجوز في العطاء ولكن ذكر عن ابراهيم وشريح رحمهما الله أنهما كانا يجوزان الشراء بالدين من غير من عليه الدين وقد بينا أن زفر أخذ بقولهما في ذلك والله أعلم

باب الاجارة في الصياغة

قال رحمه الله وان استأجر أجيرا بذهب أو فضة يعمل له في فضة معلومة يصوغها صياغة معلومة فهو جائز وكذلك الحلي والآنية وحلية السيف والمناطق وغيرها لانه استأجره لعمل

معلوم ببدل . معلوم فلا تشتري المساواة بين الاجرة وبين ما يعمل فيه من الفضة في الوزن لان
 ما يشترط له من الاجرة بمقابلة العمل لا بمقابلة محل العمل وكذلك اذا استأجره ليخلص له
 ذهباً أو فضة من تراب الصواغين أو تراب المعادن اذا اشترط من ذلك شيئاً معلوماً لان مقدار
 عمله بعد تعيين المحل معلوم عند أهل الصنعة على وجه لا يمكن فيه منازعة وكذلك ان استأجره
 ليفضض له حلياً أو بنقش بنقش معروف فذلك جائز لان العمل معلوم والبدل بمقابته معلوم
 وكذلك ان استأجره ليموه له لجأماً فان اشترط ذهب التمويه على الذي يأخذ الاجر فلا خير فيه
 لأن مقدار ما يحتاج اليه من الذهب للتمويه غير معلوم ولأن المقد في ذلك صرف فلا بد
 من التقابض في المجلس ولم يوجد وان استأجره بدراهم ليموه له حرزاً بقيراط ذهب فهذا
 باطل إلا أن يقبض الدرهم ويقبض ذلك القيراط ثم يردّه اليه ويقول موه به وكذلك ان
 استأجره بذهب أكثر من ذلك فإنه لا يجوز إلا أن يتقابض لأن المقد في الذهب صرف ولو
 استأجره بعرض أو بشيء من المكيل أو الموزون بعينه على أن يموه له ذلك بذهب أو فضة
 مسمى فهو جائز لأن بعض العرض بمقابلة الذهب المسمى يكون تبعاً والقبض في المجلس
 ليس بشرط في بيع المين بالدين وبفضة بمقابلة العمل وهي اجارة صحيحة فان عمله فقال
 المستأجر لم يدخل فيه ما شرطت لي وقال الآخر قد فعلت فاقول قول المستأجر مع يمينه
 لانكاره القبض في بعض ما استحقه بالبيع ثم يعطى الموه قيمة ما زاد التمويه في متاعه الا
 أن يرضى أن يأخذ بقوله لانه أقام أصل العمل ولكنه غيره عن الصفة المشروطة عليه فان
 رضى بأن يأخذ بقوله فقد وجد ابقاء المشروط والا فعليه قيمة ما زاد التمويه في متاعه وقد
 بينا نظائره في باب الاستصناع من كتاب الاجارات في مسألة الصياغ وان استأجره يحمل
 له مالا من أرض الى أرض أو ذهباً أو فضة مسماة فهو جائز وكذلك تراب المعادن أو تراب
 الصياغة لانه عمل معلوم ببيان المسافة والمحمول وكذلك لو استأجره لبيع له ذلك شهراً
 فالمعقود عليه متافقه وهي معلومة ببيان المدة بخلاف ما لو استأجره لبيع هذا العبد بعينه
 حيث لا يجوز لأن الاجارة وردت على البيع والبيع ليس في وسعه فهو بمنزلة ما لو استأجر
 إنساناً للتذرية ولم يبين المدة حيث لا يجوز ولو استأجره بحفر له في هذا المعدن عشرة أذرع
 بكذا فهو جائز ولو استأجره لينقي تراب المعدن أو تراب الصياغة بنصف ما يخرج منه كان
 فاسداً لان الاجر مجهول ووجوده على خطر وهو استئجار ببعض ما يخرج من عمله فيكون

بمضى فميز الطحان فله أجر مثله لانه أو في المنفعة بمقد فاسد وان استأجر اثناء فضة أو حل
ذهب يوما بذهب أو فضة جاز لأن المستأجر منتفع به لبسا أو استعمالا والبدل بمقابلة المنفعة
دون العين فلا يتحقق الربا فيه ولو استأجر منه ألف درهم أو مائة دينار بدرهم أو ثوب
لم يجوز قال لانه ليس بائنا يريد أنه لا ينتفع به مع بقاء عينه ومثله لا يكون محلا للاجارة وانما
يرد عقد الاجارة على ما ينتفع به مع بقاء عينه وقد بينا أن الاعارة في الدراهم والدنانير لا تتحقق
ويكون ذلك قرصاً فكذلك الاجارة ولو استأجر سيفاً على أو منطقة أو سرجاً مدة
معلومة بدرهم أكثر مما فيه أو أقل فهو جائز لأن الانتفاع بهذه الأعيان مع بقاء العين
ممكناً والبدل بمقابلة المنفعة دون الحلية ولو استأجر صائناً يصوغ له طوق ذهب بقدر معلوم
وقال زد في هذا الذهب عشرة مثاقيل فهو جائز لانه استقرض منه تلك الزيادة وأمره أن
يخلطه بملكه فيصير قابضاً كذلك ثم استأجره في اقامة عمل معلوم في ذهب له ولأن هذا امتداد
فقد يقول الصائغ لمن يستعمله أن ذهبك لا يكتفى لمن تطلبه فيأمره أن يزيد من عنده واذا كان
أصل الاستصناع يجوز فيما فيه التعامل فكذلك الزيادة فان قال قد زدت فيه عشرة مثاقيل
وقال رب الطوق انما زدت فيه خمسة فان لم يكن محشوا بوزن الطوق ليظهر به الصادق منهما
فان كان محشوا فالتول قول رب الطوق مع يمينه لانكاره القبض في الزيادة على خمس مثاقيل
الا ان يشأ الصائغ أن يرد عليه مثل ذبه ويكون الطوق للصائغ لأن الطوق في يده وهو
غير راض بازالة يده عنه مالم يطمه عشرة مثاقيل وقد أمد ذلك بيمين رب الطوق فكان للصائغ
أن يمسك الطوق ويرد عليه مثل ذبه قال وهذا لا يشبه الأول يريد به مسألة الحرز فقد بينا
هناك ان الخيار لصاحب الحرز لان ذهب التمو به صار مستهلكا لا يتخلص من الحرز بمنزلة الصبيغ
في الثوب فكان الخيار لصاحب الحرز وهنا عين مازاد من الذهب قائم في الطوق فالصائغ فيه
كالبائع فيكون له أن يمتنع من تسليمه مالم يصل اليه كمال الموض وان أمرا الصائغ أن يصوغ
له خاتم فضة فيه درهم بنصف درهم وأراه القدر وقال لتكون الفضة على قرصا من عندك
لم يجوز لأن الفضة للصائغ كلها والمستقرض لا يصير قابضاً لها فيبقى الصائغ عاملاً في ملك نفسه
ثم بالما منه الفضة بأكثر من وزنها وذلك لا يجوز بخلاف الاول فهناك المستقرض يصير
قابضاً للذهب يخلطه بملكه فانما يكون الصائغ عاملاً له في ملكه فلماذا يستوجب الأجر عليه
وفي مسألة الخاتم يفسد أيضا لعله أخرى وهو انه صرف بالنسيئة وذلك لا يجوز سواء كان

مثل وزنه أو أكثر والله أعلم

باب الغصب في ذلك

قال رحمه الله رجل غصب رجلا قلب فضة أو ذهب فاستهلكه فعليه قيمته مصوغا من خلاف جنسه عندنا وعند الشافعي عليه قيمته من جنسه بالغة ما بلغت لأن من أصله أن للجودة والصنعة في الذهب والفضة قيمة وإن قوبلت بجنسها وعندنا لا قيمة للجودة والصنعة عند مقابلتها بجنسها فلو ضمن قيمتها من جنسها بالغة ما بلغت أدى إلى الربا وإن ضمن مثل وزنها ففيه إبطال حقه في الصنعة فلمراعاة الجانبين قلنا يعتبر قيمتها من خلاف جنسها وعند الشافعي رحمه الله يضمن قيمتها من جنسها بالغة ما بلغت لأن للصنعة عنده قيمة وإن قوبلت بجنسها والربا إنما يكون شرطا في العقد فاما في ضمان المنصوب والمستهلكات فلا يتمكن الربا بناء على أصله أن ضمان الغصب لا يوجب الملك في المضمون وعندنا يوجب الملك وقد تقدم بيان الأصلين في كتاب البيوع والغصب والقول في الوزن والقيمة قول الغاصب مع يمينه لأنه منكر الزيادة والطالب مدع لذلك فعليه البينة وكذلك الرجل يكسر اناء فضة أو ذهب لرجل فعليه قيمة من خلاف جنسه سواء قل النقصان بالكسر أو أكثر لأن إيجاب ضمان النقصان عليه متعذر فإن الوزن باق بعد الكسر ولا قيمة للصنعة بانفرادها ولو رجع بضمان النقصان كان أخذنا عين ماله وزنا منع زيادة وتلك الزيادة ربا فلمراعاة حقه في الصنعة قلنا يضمنه القيمة من خلاف جنسه ويدفع المكسور إليه بال ضمان وإن شاء أمسك المكسور ولم يرجع بشيء لأن شرط التضمن تضمين المكسور إليه فإذا أتى ذلك كان مبرئاً له بخلاف الثوب إذا أحرقه فهناك بالحرق اليسير يضمنه النقصان فقط وفي الحرق الفاحش له أن يمسك الثوب ويضمنه النقصان لأن الثوب ليس بمال الربا فكانت الصنعة فيه متقومة فإيجاب ضمان النقصان فيه لا يؤدي إلى الربا فإن قضي القاضي عليه بالقيمة واقتراقا قبل أن يقبضها فذلك لا يضر عندنا وعلى قول زفر رحمه الله يبطل قضاء القاضي باقتراهما قبل القبض لأن ما جرى بينهما صرف فإن تملك الفضة المكسوة بالذهب والتقابض في المجلس شرط في الصرف ولا جله يثبت حكم لربا فيه حتى لا يقوم بجنسه فكذلك يثبت حكم التقابض وإن كان يجبر عليه في الحكم لا ينعدم معنى الصرف فيه في حكم التقابض في المجلس كمن اشترى دارا بعبد وفي الدار

صفائح من ذهب ثم حضر الشفع وقضى القاضي له بالشفعة بقيمة العبد يشترط قبض حصة الصفائح في المجلس لان العقد فيه صرف. وحجتنا في ذلك أن استرداد القيمة عند تعذر رد العين كاسترداد العين فان القيمة سميت قيمة لقيامها مقام العين ولو قضى القاضي على الناصب بردين القلب لا يشترط القبض في المجلس فكذلك اذا قضى برد القيمة عند تعذر رد العين وهذا لان النصب ليس بسبب موجب للملك وانما هو موجب للضمان ثم ثبوت الملك في المضمون شرطا لتقرر حقه في القيمة وشرط الشيء يتبعه واذا كان باعتبار ماهو الاصل لا يجب التقايب فكذلك باعتبار البيع بخلاف البيع فانه سبب الملك في البدلين وهو نظير ما لو قال لغيره أعتق عبدك عني على ألف درهم فقال اعتقت لا يشترط القبول فيه وان كان ذلك شرطا في البيع ان كان مقصودا لان اندراج البيع هنا بطريق انه شرط للمعتق وبه فارق الشفعة فالشفيع يملك الدار ابتداء بما يعطى من قيمة العبد بدل الدار في حقه فلو جود المبادلة مقصودا شرطنا قبض حصة الصفائح في المجلس يوضح ما قلنا ان اشتراط القبض في الصرف للتعين من حيث ان كل واحد من الموضين فيه يجوز أن يكون غير معين في الابتداء وهذا لا يوجد في النصب فالنصب والاستهلاك لا يرد ان الا على معين فلا معنى لاشتراط القبض هنا للتعين ومعنى المبادلة فيه غير مقصودة. يوضحه انه لو انتقض القضاء بالا فراق عن المجلس احتاج القاضي الى اعماده بعينه من ساعته فيكون اشتغالا بما لا يفيد وكذلك ان اصطلاحا على القيمة فهو على الخلاف لانهما فعلا بدون القاضي عين ما يأمر به القاضي أو رفا الامر اليه ولو أجل القيمة عنه شهرا جاز ذلك ايضا عندنا خلافا لفر وقد بينا هذا الخلاف في التأجيل في النصب والمستهلكات انه يلزمه عندنا خلافا لفر فعنده هذا التأجيل باطل لمعينين أحدهما ان قبض القيمة في المجلس عنده واجب والثاني ان بدل المنصوب والمستهلك عنده كبذل القرض فلا يثبت فيه الاجل وعندنا قبض القيمة في المجلس ليس بواجب والقيمة دين حقيقة وحكما فالتأجيل لا يلزم كالثمن في البيع واذا استهلك أناء من نحاس أو حديد أو رصاص كان ضا لنا لقيمته دراهم أو دنانير لان الاناء ليس من ذوات الأمثال بخلاف تبر الحديد والنحاس فهو موزون من ذوات الأمثال فيكون مضمونا بالمثل على المستهلك وفي الآنية يقضى القاضي بالقيمة ان شاء من الدراهم وان شاء من الدنانير لان الاشياء بهما تقوم وبأيهما قوم هنا لا يؤدي الى الزبا ولكنه ينظر ان كان يساع ذلك بالدراهم يقضى بقيمته

دراهم وان كان بالدنانير فبالدنانير وكذلك السيف والاسلح وكذلك لو كسره أو هشمه هشما
يفسده فان كان هشما لا يفسده ضمنه النقصان ان كان لا يباع وزنا لانه ليس بمال الربا حتى
يجوز بيع الواحد منه بالاثنين يدا بيد مكان كالثوب وقد بينا الفرق بين هذا أو الاواني
المتخذة من الذهب والفضة ان بالصنعة هناك لا تخرج من أن تكون موزونة باعتبار النص
فيهما والمعتبر فيما سواهما العرف واذا كسر اناء فضة لرجل واستهلكه صاحبه قبل أن يعطيه
اياه فلا شيء لصاحبه على الذي كسره لان شرط التضمن تسليم المكسور اليه وقد فوته
بالاستهلاك ولو غصب اناء فضة فكسره وصاغه شيئا آخر فللمغصوب منه أن يأخذه عند
أبي حنيفة وعندهما لا يأخذه ولكن يضمه قيمة الاول مصوغا وقد بينا المسئلة في كتاب
الغصب وان غصبه دراهم أو دنانير فأذا بها كان لصاحبها أن يأخذها ان شاء وان شاء ضمن
الغاصب مثل ما غصبه لانه بالاذابة ما أحدث فيها صنعة وانما فوت الصنعة وبه لا يملك
المغصوب كما لو قطع الثوب ولم يخطه واذا غصب درهما فالتقاء في دراهم له فعليه مثله لانه خلط
المغصوب بماله خلطا يتعذر على صاحبه الوصول الى عينه فيكون مستهلكا ضامنا لمثله والمخلوط
يصير مملوكا له عند أبي حنيفة وعندهما لصاحبه الخيار بين التضمن والشركة وكذلك الخلاف
في كل ما يخلط وقد بيناه في الغصب وان غصب فضة وسبكها في فضة له حتى اختلطا فعليه مثل
ما غصب وكذلك لو غصب دراهم لرجل ودراهم لا تخي نخلطهما خلطا لا يمكن تمييزه أو سبك
ذلك كله فهو ضامن لمال كل واحد منهما والمخلوط له بالضمان وعندهما لكل واحد منهما
الخيار بين التضمن والشركة ولو غصب دراهم أو دنانير فجعلها عروة في قلادة فهذا استهلاك
وعلى الغاصب مثلها لانه صيرها وصفها من أوصاف ملكه حتى يدخل في بيع ملكه من غير
ذكر وقد غصبها مقصودا بنفسه فاذا صار ذلك مستهلكا بفعله وجب عليه ضمان المثل فهو نظير
الساحة اذا أدخلها الغاصب في بناءه واذا رد الغاصب أجود مما غصب أو أردأ منه ورضى به
المغصوب منه جاز لانه أبراه من صفة الجودة حين رضي بالأردأ ولو أبراه عن بمض القدر
جاز كذلك عن الصفة وفي الاجود أحسن الغاصب في قضاء ما عليه وذلك مندوب اليه
كما لو أرجع ولا يشترط رضا المغصوب منه بالأجود إلا على قول زفر وقد بيناه في البيوع
وان غصبه ألت درهم ثم اشتراها منه بمائة دينار ونقده الدنانير والدراهم قائمة في منزل
الغاصب أو مستهلكة فهو سواء وهو جائز أما بعد الاستهلاك فلانه قابض لبدل الدنانير

بذمته وفي حال قيام العين هو قابض لها بيده لأنها مضمونة في يده بنفسها وهذا القبض ينوب عن قبض الشراء وكذلك لو كان الذي غمبه اناء فضة وكذلك لو صالحه عنه على مثل وزنه من جنسه وأعطاه جاز وكذلك لو كان الاناء مستهلكا لان ما اشرنا اليه من المعنى يتم المقصود فان صالحه من الفضة على ذهب بتأخير أو على فضة مثلها بتأخير كان جائزا عندنا خلافا لزرر وقد بينا أنه لا فرق بين قضاء القاضي بالقيمة عليه وبين تراضيهما عليه بالصلح وهذا لان المقصوب في حكم المستهلك اذا كان لا يتوصل الى عينه فائقع الصلح عليه يكون بدل المقصوب المستهلك وليس هذا كالشيء القائم بعينه يبيعه اياه يعني لو كان قائما بعينه قد أظهره فباعه منه كان هذا صرفا ولا يجوز الايدا بيد لان حقه في استرداد العين اذا كان قائما بعينه فيبيعه منه بخلاف الجنس يكون معاوضة مبتدأة وان كان الاناء غائبا عنه فقال اشترته منك بنسيئة فاني أكره ذلك اذا وقع عليه اسم البيع كرهت منه ما أكره من الصرف لان البيع مبادلة مال بمال قائم فلفظهما دليل على كون الاناء قائما فلا يختلف الجواب بكونه حاضرا أو غائبا والقياس في الصلح هكذا الا اني استحسن في الصلح اذا كان الاناء مغنيا عنه لانه ليس في نفس الصلح ما يدل على قيامه ومالا يتوصل الى عينه فهو مستهلك حكما أما اذا كان ظاهرا أو هو مقرر به فاني أكره الصلح والبيع في ذلك الا على ما يجوز في الصرف فان ما يجري بينهما صرف بزعمهما فيؤخذان بأحكام الصرف فيه والله أعلم

باب الصرف في الوديعة

قال رحمه الله واذا استودع رجل رجلا ألف درهم فوضعهما في بيته ثم التقيا في السوق فاشترها منه بمائة دينار ونقد الدنانير لم يجز ان فارقه قبل أن يقبض الوديعة من بيته لان الوديعة أمانة في بيته والقبض المستحق بالعقد قبض ضمان فقبض الامانة لا ينوب عنه لانه دونه بخلاف قبض النصب ولان يد المودع كيد المودع ألا ترى أن هلاكها في يد المودع كهلاكها في يد المودع فاذا لم يحدد القبض فيها لنفسه حتى افترقا قائما افترقا قبل قبض البديلين وان أودعه سيفيا محلي فوضعه في بيته ثم التقيا في السوق فاشترها منه بثوب وعشرة دراهم ودفع اليه العشرة والثوب ثم افترقا انتقض البيع كله لان السيف في حكم شيء واحد وقد انتقض العقد في حصة الخلية بترك القبض في المجلس لانه صرف فينتقض في الكل لما في

تميز البعض من البعض في التسليم من الضرر . وكذلك لو اشتراه بسيف محلي فدفعه اليه ولم
 يقبض الوديعة من يده حتى افترقا فان حلية السيف بحلية السيف لا يجوز لانه صرف وقد
 انتقض ذلك كله لانه شيء واحد * قال وكان ينبغي أن يكون نصل السيف وحمائله وجفنه
 بنصل الآخر وحمائله وجفنه فان كان في حلية أحدهما فضل أضيف ذلك الى النصل والحمائل
 وكان ذلك كله بمحامل هذا ونصله ولكن دع هذا وافسد البيع كله * وحاصل هذا الكلام
 ان الحلية بمثل وزنها من الحلية ولا تجعل الحلية بمقابلة النصل في العقد لان العقد في الوجهين
 صحيح وصرف الجنس الى خلاف الجنس لترجيح جهة الجواز على جهة الفساد واذا جاز العقد
 في الوجهين فانما يقابل الفضة مثل وزنها وهنا العقد جائز ولكن بالافتراق قبل القبض يفسد
 وانما يحتمل لتصحيح العقود لالفاظها بعد صحتها واذا فسد العقد في حصة الصرف يفسد فيما
 بقي أيضا لما يكون على كل واحد منهما من الضرر في تميز البعض من البعض في التسليم ولو
 قبض كل واحد منهما قبل أن يفترقا كان جائزا وتكون فضة كل واحد منهما بفضة الآخر
 وحمائل كل واحد منهما ونصله بمحامل الآخر ونصله فان كان في الحلية فضل أضيف الفضل
 الى الحمائل من الجانب الآخر والنصل وهذا مثل رجل باع لرجل ثوبا ونقرة فضة بثوب
 ونقرة فضة فالثوب بالثوب والفضة بالفضة لان الفضة يقابلها في العقد مثل وزنها من الفضة
 وذلك حكم ثابت بالنص فيكون أقوى من شرط المتعاقدين فان كان فيه فضل من أحد
 الجانبين فهو مع الثوب بالثوب الآخر كرجل اشترى نقرة وزن عشرة دراهم وثوبا بشاة
 وأحد عشر درهما فعشرة بعشرة ودرهم ومساواة بالثوب فان تفرقا قبل القبض انتقض من
 ذلك عشرة بعشرة وجاز في الشاة والدرهم والثوب لان العقد في ذلك ليس بصرف وتميز
 البعض عن البعض ممكن من غير ضرر فالفساد لمعنى طارئ في البعض لا يتعدى الى ما بقي
 ولو باع ثوبا ودينارا بثوب ودرهم فالثوب بحصة من الثوب والدرهم والثوب الآخر بحصة
 من الثوب والدينار لانهما جنسان قوبلا بجنسين فليس صرف البعض الى البعض بأولى من
 البعض فلان ما وضة يثبت الانقسام باعتبار القيمة فاذا افترقا قبل التقابض بطلت حصة الذهب
 من الفضة وحصة الفضة من الذهب لان العقد في ذلك الجزء صرف وجاز البيع في كل
 واحد من التوبين بصاحبه بالحصة التي سميت له ولا خيار له في ذلك لان عيب التبعض
 بفعل كل واحد منهما وهو ترك القبض والتسليم في بدل الصرف فيكون كل واحد منهما

راضيا بعيب التبعض فلهذا لا خيار لهما في ذلك والله أعلم بالصواب

باب الصرف في الوزنيان

قال رحمه الله رجل اشترى من رجل درهما معه لا يعلم وزنه بدرهم مثل وزنه أجود منه أو أردأ منه فهو جائز لأن شرط الجواز المساواة في الوزن دون العلم بمقدار الوزن ولا معتبر بالجودة والرداءة في المساواة المشروطة في المقدار وكذلك لو قال بعني بهذا الدرهم فضة مثل وزنه لأن الفضة تثبت دينارا في الذمة وشرط جواز المقدار وهو المساواة وزنا موجود . ولو اشترى مثقال فضة ومثقال نحاس بمثقال فضة وثلاثة مثاقيل حديد كان جائزا بطريق أن الفضة بمثلها وزنا وما بقي من الفضة والنحاس بالحديد فلا يمكن فيه الربا وكذلك مثقال صفر ومثقال حديد بمثقال صفر ومثقال رصاص فالصفر بمثله والرصاص بما بقي لأن الصفر موزون وقد بينا أن الحكم في مال الربا أنه يقابل الشيء مثله من جنسه فالجاصل أن حكم الربا في الفروع يثبت على الوجه الذي يثبت في الأصل لأنه إنما يتعدى إلى الفرع حكم الأصل فكما أن في الذهب والفضة تثبت المقابلة بهذه الصفة عند إطلاق المقدار فكذلك في الفروع وعلى هذا نقول الحديد كله نوع واحد ما يصلح أن يصنع منه السيف وما لا يصلح كذلك ولا يجوز إلا وزنا بوزن لأن الحكم في الفرع يثبت على الوجه الذي يثبت في الأصل وفي الذهب والفضة تجعل أنواع النقرة جنسا واحدا البيضاء والسوداء في ذلك سواء وأنواع الذهب كذلك فكذلك الحديد وإن اختلفا قبل التقابض لم يبطل البيع لأن الحديد يتعين بالتمييز بخلاف الذهب والفضة وقد بينا في البيوع الفرق بين الصرف وغيره من البيوع في الأموال الربوية في اشتراط القبض وكذلك الرصاص القلعي بالأسرب فهذا رصاص كله يوزن ولكن بعضه أجود من بعض وبالجودة والرداءة لا يختلف الجنس ولا بأس بالنحاس الأحمر بالشبه والشبه واحد والنحاس اثنان يدا بيد من قبيل أن الشبه قد زاد فيه الصبغ فيجعل زيادة النحاس من أحدهما زيادة الصبغ الذي في الشبه قال ولا خير فيه نسيئة لأنه نوع واحد وزيادة الصبغ في الشبه لا يتبدل الجنس ولأنه موزون متفق في المعنى والوزن بهذه الصفة يحرم النساء ولا بأس بالشبه بالصفر الأبيض يدا بيد الشبه واحد والصفر اثنان لما في الشبه من الصبغ ولا خير فيه نسيئة لأنه موزون متفق في المعنى وكذلك

الصفير الأبيض لا بأس به واحدا منه بأثنين من النحاس الأحمر لأن الصفير الأبيض فيه رصاص قد اختلط به فباعثاره يجوز العقد ولا خير فيه نسيئة لأنه موزون كله . وإن افرقا في جميع ذلك وهو قائم بعينه ولم يتقابضا لم يفسد البيع لانهما افرقا عن عين بعين وكل مالم يخرج بالصنعة من الوزن في المعاملات لم يبيع بجنسه إلا وزنا بوزن سواء لأن المصوغ الذي يباع وزنا بمنزلة التبر . وإن اشترى اناء من نحاس برطل من حديد بغير عينه ولم يضرب له أجلا وقبض الاناء فهو جائز أن دفع اليه الحديد قبل أن يفرقا لأن الحديد موزون فاذا صحبه حرف الباء وبمقابلته عين كان ثمنًا وترك التعيين في الثمن عند العقد لا يضر وإن تفرقا قبل أن يدفع اليه الحديد فإن كان ذلك الاناء لا يباع في المادة وزنا فلا بأس به لانهما افرقا عن عين بدين وإن كان الاناء بوزن فلا خير فيه لأنه يبيع موزون بموزون والدينية فيه عفو في المجلس لا بعده وإذا افرقا وأحد العوضين دين فسد العقد كما لو كان أحدهما مؤجلا فلو قبض الحديد في المجلس ولم يقبض الاناء حتى افرقا لم يفسد العقد لأن ما كان ديننا قد تعين بالقبض قبل الافتراق والاناء عين فترك القبض في المجلس فيه لا يضر وكذلك إن اشترى رطلا من حديد بعينه برطلين من رصاص جيد بغير عينه فالعقد فاسد تقابضا في المجلس أولم يتقابضا لأن أحد العوضين مبيع وهو مالم يصحبه حرف الباء فيكون بائنا مالم يس هذه لا على وجه السلم ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع مالم يس عند الإنسان ومطلق النهي يوجب الفساد والله أعلم

باب الصرف في دار الحرب

قال رحمه الله ذكر عن مكحول عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا ربا بين المسلمين وبين أهل دار الحرب في دار الحرب وهذا الحديث وإن كان مرسلًا فكحول فقيه ثقة والمرسل من مثله مقبول وهو دليل لا يني حنيفة ومحمد رحمهما الله في جواز بيع المسلم الدرهم بالدرهمين من الحربى في دار الحرب وعند أبي يوسف والشافعى رحمهما الله لا يجوز وكذلك لو باعهم ميتة أو قامرهم وأخذ منهم مالا بالتمار فذلك المالك طيب له عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لأبي يوسف والشافعى رحمهما الله . وحجتهم حديث ابن عباس رضى الله عنهما أنه وقع للمشركين جيفة في الخندق فاعطوا بذلك للمسلمين مالا فنهى رسول الله

صلى الله عليه وسلم عن ذلك ولا معنى لقول من يقول كان موضع الخندق من دار الاسلام
 لانا نقول عندكم هذا يجوز بين المسلم والحربي الذي لا امان له سواء كان في دار الاسلام أو
 في دار الحرب والمعنى فيه أن المسلم من أهل دار الاسلام فهو ممنوع من الربا بحكم الاسلام
 حيث كان ولا يجوز أن يحمل فعله على أخذ مال الكافر بطينة نفسه لانه قد أخذه بحكم المقد
 ولان الكافر غير راض باخذ هذا المال منه الا بطريق المقدمه ولو جاز هذا في دار الحرب
 لجاز مثله في دار الاسلام بين المسلمين على أن يحمل الدرهم بالدرهم والدرهم بالآخرهبة ووجبتنا
 في ذلك ما روينا وما ذكر عن ابن عباس رضى الله عنه وغيره ان رسول الله صلى الله عليه
 وسلم قال في خطبته كل ربا كان في الجاهلية فهو موضوع وأول ربا يوضع ربا العباس بن
 عبد المطلب وهذا لان العباس رضى الله عنه بعد ما أسلم رجع الى مكة وكان يربي وكان يخفي
 فعله عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فإلم ينه عنه دل أن ذلك جائز وانما جعل الموضوع
 من ذلك ما لم يقبض حتي جاء الفتح وبه نقول وفيه نزل قوله تعالى وذروا ما بقي من الربا قال
 محمد وبلغنا ان أبا بكر الصديق رضى الله عنه قبل الهجرة حين أنزل الله تعالى ألم غلبت الروم
 قال له مشركو قريش يرون أن الروم تغلب فارس فقال لهم فقالوا هل لك أن تخاطبنا على
 أن نضع بيننا وبينك خطرا فان غلبت الروم أخذت خطرا وان غلبت فارس أخذنا خطرك
 فخاطبهم أبو بكر رضى الله عنه على ذلك ثم أتى النبي صلى الله عليه وسلم وأخبره فقال اذهب
 اليهم فزد في الخطر وأبعد في الأجل ففعل أبو بكر رضى الله عنه وظهرت الروم على فارس
 فبعث الى أبي بكر رضى الله عنه أن تعال نخذ خطرك فذهب وأخذ فأتى النبي صلى الله عليه
 وسلم به فأمره بأكله وهذا القمار لا يحل بين أهل الاسلام وقد أجازاه رسول الله صلى الله عليه
 وسلم بين أبي بكر رضى الله عنه وهو مسلم وبين مشركي قريش لانه كان بمكة في دار الشرك
 حيث لا يجرى أحكام المسلمين ولقي رسول الله صلى الله عليه وسلم ركاة باعلى مكة فقال
 له ركاة هل لك أن تصارعني على ثلث غنمي فقال صلوات الله عليه ثم وصارعه فصارع
 الحديث الى أن أخذ منه جميع غنمه ثم ردها عليه تكريما وهذا دليل على جواز مثله في دار
 الحرب بين المسلم والحربي وهذا لان مال الحربي مباح ولكن المسلم بالاستئمان ضمن لهم أن
 لا يخونهم وان لا يأخذ منهم شيئا الا بطينة أنفسهم فهو يتحرز عن الغدر بهذه الأسباب ثم
 يملك المال عليهم بالأخذ لا بهذه الأسباب وهذا لان فعل المسلم يجب حمله على أحسن

الوجوه ما أمكن وأحسن الوجوه ما قلنا والعراقيون يعبرون عن هذا الكلام ويقولون حل لنا دماؤهم طلق لنا أموالهم فاعدا عذر الأمان يضرب سبعا في ثمان وتأويل حديث ابن عباس أنه نهاهم عن ذلك لما رأى فيه من الكبت والغيظ للمشركين ولئلا يظنوا بنا اننا قاتلهم لطمع المال وأما التاجران من المسلمين في دار الحرب فلا يجوز بينهما إلا ما يجوز في دار الاسلام لان مال كل واحد منهما معصوم متقوم وان ذلك يثبت بالاحراز بدار الاسلام ولا ينعدم معنى الاحراز بالاستئمان اليهم ولهذا يضمن كل واحد منهما مال صاحبه اذا ألتقه وانما يملك كل واحد منهما على صاحبه بالعقد الذي باشره ولا يجوز آتبات عقد لم يباشره بينهما من هبة أو غيرها وان كان أسلما ولم يخرج حتى تبايما بالربا كرهته لهما ولم أرده له وهو قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يردده والحكم فيها كالحكم في التاجرين أما على أصل أبي يوسف فقط فظاهر لانه لا يجوز هذا العقد بين المسلم والحربي فكيف يجوز بين المسلمين ومحمد يقول مال كل واحد منهما معصوم عن التملك بالأخذ ألا ترى أن المسلمين لو ظهروا على الدار لا يملكون مالهما بطريق الغنيمة وانما يملك أحدهما مال صاحبه بالعقد بخلاف مال الحربي وأبو حنيفة يقول بالاسلام قبل الاحراز تثبت العصمة في حق الامام دون الاحكام ألا ترى ان أحدهما لو ألتف مال صاحبه أو نفسه لم يضمن وهو آثم في ذلك وانما تثبت العصمة في حق الاحكام بالاحراز والاحراز بالدار لا بالدين لان الدين مانع لمن يعتقده حقا للشرع دون من لا يعتقده وبقوة الدار يمنع عن ماله من يعتقد حرمة ومن لم يعتقده فلبت العصمة في حق الاثم قلنا يكره لهما هذا الصنيع ولعدم العصمة في حق الحكم قلنا لا يؤمر أن يرد ما أخذه لأن كل واحد منهما انما يملك مال صاحبه بالأخذ فاما اذا ظهر المسلمون على الدار فانما لا يملكون مال الذي أسلم لانه صار محرزاً ماله بيده ويده أسبق اليه من يد الغائبين فان دخل تجار أهل الحرب دار الاسلام بأمان فاشتري أحدهم من صاحبه درهمين لم أجز ذلك الا ما أجزه بين أهل الاسلام وكذلك أهل الذمة اذا فعلوا ذلك لان مال كل واحد منهم معصوم متقوم ولا يملكه صاحبه الا بجهة العقد وحرمة الربا نابتة في حقهم وهو مستثنى من العهد فان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى نصارى نجران من أربى فليس بيننا وبينه عهد وكتب الى مجوس هجراما أن تدعوا الربا أو تأذنوا بحرب من الله ورسوله فالعرض لهم في ذلك بالمنع لا يكون غدرا بالأمان وهذا لانه يثبت

عندنا انهم نهوا عن الربا قال الله تعالى وأخذهم الربا وقد نهوا عنه فباشروهم ذلك لا تكون
عن تدين بل لفسق في الاعتقاد والتعاطي فيمنعون من ذلك كما يمنع المسلم . وإذا تباع أهل
الحرب بالربا في دار الحرب ثم خرجوا فأسلموا أو صاروا ذمة قبل أن يتقايضوا أو يقبض
أحدهما ثم اختصموا في ذلك أبطلته لأن العصمة الثابتة بالاحراز كما تمنع ابتداء العقد تمنع
القبض بحكم العقد وفوات القبض المستحق بالعقد مبطل للعقد والأصل فيه قوله تعالى وذروا
ما بقي من الربا وسببه مروي عن مكحول قال أسلم تقيف بشرط أن لا يدعوا الربا وكان بنو
عمرو بن عوف يأخذون الربا من بني المغيرة وبنو المغيرة يربون ذلك فلما كان بعد الفتح
بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم عتاب بن أسيد رضي الله عنه إلى مكة أميرا فطلب بنو
عمرو بن عوف ما بقي لهم من الربا وأبى ذلك بنو المغيرة فاختصموا إلى عتاب رضي الله عنه
وكتب فيه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأنزل الله الآية وكتب بها رسول الله صلى
الله عليه وسلم إلى عتاب رضي الله عنه وأمره أن يأمرهم بأن يدعوا لهم ما بقي من الربا أو
يستعدوا للحرب فعرفنا أن الإسلام يمنع القبض كما يمنع ابتداء العقد وكذلك لو اختصموا
بعد التقايض في دار الإسلام فأنهم يؤمرون برد ذلك لأن التقايض بعد العصمة بالاحراز
كان باطلا شرعاً وكذلك المسلم يبيع الحربى بذلك في دار الحرب ثم أسلم الحربى وخرج
إلى دارنا قبل التقايض فإن خاصمه في ذلك إلى القاضي أبطله وإن كانا تقايضا في دار الحرب
ثم احتصمنا لم أنظر فيه ويستوى أن كان المسلم أخذ الدرهمين بالدرهم أو الدرهم بالدرهمين لأنه
طيب نفس الكافر بما أعطاه قل ذلك أو كثر وأخذ ماله بطريق الإباحة كما قررنا والله أعلم

- باب الصرف بين المولى وعبده -

قال رحمه الله وليس بين المولى وعبد ربا لقوله صلى الله عليه وسلم لا ربا بين العبد
وسيده ولأن هذا ليس يبيع لأن كسب العبد لمولاه والبيع مبادلة ملك بملك غيره فأما
جمل بعض ماله في بعض فلا يكون بيعا فإن كان على العبد دين فليس بينهما ربا أيضا ولكن
على المولى أن يرد ما أخذه على العبد لأن كسبه مشغول بحق غرمائه ولا يسلم له ما لم يفرغ
من دينه كما لو أخذه لا بجهة العقد وسواء كان اشترى منه درهما بدرهمين أو درهمين
بدرهم لأن ما أعطى ليس بمعرض سواء كان أقل أو أكثر فمليه رد ما قبض لحق

الفرماء وكذلك أم الولد والمدبر لأن كسبهما للمولى ولا يجوز أن يشتري من مكاتبه إلا مثل ما يجوز له مع مكاتب غيره لأن المكاتب أحق بمكاسبه وقد صار بعقد الكتابة كالحر يدا وتصرفا في كسبه فيجوز الربا بينه وبين مولاه كما يجزى بينه وبين غيره الوالدان والولد والزوجان والقربة وشريك العنان فيما ليس من تجارتهما والوصى في الربا بمنزلة الأجنبي لأن المباينة تحقق بين هؤلاء والمماليك بمنزلة الأحرار في ذلك لأنهم يخاطبون بذلك كما يخاطب الأحرار فاما المتفاوضان اذا اشترى أحدهما درهما بدرهمين من صاحبه فليس ذلك منهما بيعا وهو مالهما كما كان قبل هذا البيع لأنهما كشخص واحد في التجارة كما يجزى بينهما لا يكون بيعا والله أعلم

باب الوكالة في الصرف

قال رحمه الله واذا تصارف الوكيلان لم ينبغ لهما أن يفترقا حتى يتقابضا كما لو باشرا العقد لأنفسهما لأن حقوق العقد تتعلق بالماقد ولا يختلف في ذلك مباشرة لغيره ومباشرة لنفسه ألا ترى انه يستغنى عن اضافة العقد الى غيره ولا يضرهما غيبة الموكلين لأنهما من حقوق العقد كسائر الاجانب وان وكل رجل رجلا بالصرف لم يكن لأحدهما أن يفترقه لانه فوض اليهما ما يحتاج فيه الى الرأي ورأى الواحد لا يكون كراى المثنى فان عقدا جميعا ثم ذهب أحدهما قبل القبض بطلت حصته وحصة الباقي جائزة كما لو باشرا العقد لأنفسهما وان وكلنا جميعا رب المال بالقبض أو الاداء وذهب بطل الصرف لوجود الافتراق من العاقلين قبل التقابض ورب المال في حقوق العقد كاجنبي آخر وان وكله في ان يصرف لهدراهم بدنانير فصرفها وتقابضا وأقر الذي قبض الدراهم بالاستيفاء ثم وجد فيها درهما زائفا فقبله الوكيل وأقرانه من دراهمه وجحدته الموكل فهو لازم للموكل لانه لا قول للقبض فيما يدعى من الزيادة بعد ما أقر باستيفاء حقه وانما يرد على الوكيل باقراره واقراره لا يكون حجة على الموكل فلماذا كان لازما للوكيل ؟ قال وان رده القاضي على الوكيل بينة أو بأداء يمين ولم يكن القابض أقر بالاستيفاء لزم الأمر وفي هذا نظر فان القابض اذا لم يقر باستيفاء حقه ولا باستيفاء الجياد فالقول قوله فيما يدعى أنه زيوف لانه ينكر قبض حقه ولا حاجة له الى اقامة البينة ولا يمين على الوكيل الذي عاقده انما اليمين عليه فان من جعل القول قوله شرعا يتوجه عليه اليمين وانما يرد اذا حلف لا اذا أنى اليمين فمررنا أن هذا الجواب مختل

والصحيح أنه اذا حلف ورده على الوكيل فهو لازم للأمر لانه رده عليه بغير اختياره فيما هو حجة في حق الأمر . واذا وكله بأن يصرف له هذه الدراهم بدنانير فصرفها فليس للوكيل أن يتصرف في الدنانير لان الوكالة قد انتهت والدنانير المقبوضة أمانة في يده للموكل فلا يتصرف فيها بغير أمر . وان وكله أن يشتري له ابريق فضة بعينه من رجل فاشتراه بدراهم أو دنانير جاز على الأمر وجاز ان نواه لنفسه لان مطلق التوكيل بالشراء يتصرف الى الشراء بالنقد فهو بذاته قصد عزل نفسه في موافقة أمر الأمر وليس له أن يخرج نفسه من الوكالة إلا بمحض من الأمر وان اشتراه بشيء مما يكال أو يوزن بعينه أو بغير عينه لم يحجز على الأمر لان مطلق التوكيل بالشراء يتميد بالشراء بالنقد وقد بينا ذلك في البيوع فاذا اشتراه بشيء آخر كان مخالفا وكان مشترى لنفسه فان وكله بفضة له يبيعها ولم يسم له الثمن فباعها بفضة أكثر منها لم يحجز كما لو باعها الموكل بنفسه ولا يضمن الوكيل لانه لم يخالف والوكيل انما يضمن بالخلاف لا بفساد العقد والموكل أحق بهذه الفضة من الوكيل يقبض منها وزن فضته لان فضته صارت ديناً على القابض وقد ظفر بحبس حقه من مال المديون فكان له أن يأخذ من ذلك مقدار حقه والباقي في يد الوكيل حتى يرده الى صاحبه . واذا وكل الرجل رجلاً يبيع تراب فضة فباعه بفضة لم يحجز لانه يقوم مقام الموكل في ذلك فبيعه كبيع الموكل فان علم المشتري ان الفضة في التراب مثل اثنى وزناً فرضيه قبل أن يفترقا جاز ذلك لانه لا قيمة للتراب والعلم بالمساواة وزناً في المجلس كالعلم به عند العقد وله الخيار في ذلك لينكشف الحال له كمن اشترى شيئاً لم يره ثم رآه فان رده بغير حكم جاز على الأمر بمنزلة الرد بخير الشرط والرؤية وان تفرقا قبل أن يعلم ذلك فالبيع فاسد لان العلم بالمساواة شرط هذا العقد كالتقبض وكما أن القبض بعد الافتراق لا يصلح العقد فكذلك العلم بالمساواة ولو وكله أن يزوجه امرأة على هذا التراب وهو تراب معدن فزوجه به كان جائزاً ان كان فيه عشرة دراهم فضة أو أكثر وكذلك ان كان تراب ذهب وفيه قيمة عشرة دراهم أو أكثر وان لم يكن فيه عشرة يكمل لها عشرة كما لو فعل الموكل ذلك بنفسه وهذا لان أدنى الصداق عندنا عشرة دراهم وان وكله بأن يبيع له سيفاً على فباعه بنسيئة فالبيع فاسد للأجل المشروط في الصرف ولا ضمان على الوكيل لانه لم يخالف فالبيع عادة يكون بالنقد والنسيئة وانما يضمن الوكيل بالخلاف لا بالفساد وكذلك ان شرط فيه الخيار وباعه بأقل مما فيه نقداً

فهو فاسد كما لو باعه الموكل بنفسه ولا ضمان على الوكيل لانه لم يخالفه ولو وكله بحلى ذهب فيه لؤلؤ وياقوت يبيعه له فباعه بدراهم ثم تفرقا قبل قبض الثمن فان كان اللؤلؤ والياقوت ينزع منه بغير ضرر بطل البيع في حصة الصرف لعدم القبض في المجلس وجاز في حصة اللؤلؤ لتمكن التسليم فيه من غير ضرر والبيع في حقه يبيع عين بدين ولا يشترط فيه القبض في المجلس وان كان لا ينزع إلا بضرر لم يجز شي منه لتعذر تسليم المبيع بغير ضرر ألا ترى ان يبعه ابتداء في هذا الفصل لا يجوز فكذلك لا يبق بخلاف الأول وان وكله أن يشتري له فلوسا بدرهم فاشتراها وقبضها فكسدت قبل أن يسلمها الى الأمر فهي للآمر لانه يقبض الوكيل صار قابضا فان الوكيل في القبض عامل له وبالقبض ينتهي حكم العقد فيه فالكساد بعده لا يؤثر فيه ولو كسدت قبل أن يقبضها الوكيل كان الوكيل بالخيار ان شاء أخذها وان شاء ردها وقد ذكر قبل هذا أن العقد يفسد بكساد الفلوس قبل القبض استحسانا فقبل التفريع المذكور هنا على جواب القياس وقيل مراده من قوله هناك أن العقد يفسد أنه لا يجبر على قبض الفلوس الكاسدة فاما اذا اختار الاخذ فله ذلك كما فسرنا هنا فقال الوكيل بالخيار فاذا أخذها فهي لازمة له دون الأمر الا ان يشاء الأمر من قبل انها ليست بفلوس حتى كسدت انما هي الآن صفر معناه ليست بفلوس رائجة هي ثمن وذلك مقصود الأمر. وان وكله أن يشتري له عبدا بعينه فاشتراه ثم وجد به عيبا قبل أن يقبضه الوكيل فلا وكيل أن يرده لان الرد بالعيب من حقوق العقد والوكيل فيه كالعاقدة لنفسه فادامت العين في يده فهو متمكن من ردها بدون استطلاع رأى الموكل فان أخذه ورضيه وكان العيب غير مستهلك له فهو لازم للأمر وان كان العيب فاحشا يستهلك المبد فيه لزم الوكيل دون الأمر استحسن ذلك الا أن يشاء الأمر وذكر في السير الكبير أن على قول أبي حنيفة رضي الله عنه العيب اليسير والفاحش فيه سواء وهو لازم للأمر ان اشتراه بمثل قيمته لان أخذه مع العلم بالعيب كثرائه ابتداء مع العلم بالعيب ومن أصل أبي حنيفة رضي الله عنه أن العيب المستهلك لا يمنع الوكيل من الشراء للأمر بمثل قيمته فكذلك لا يمنعه من القبض والرضا به عند الاخذ ومن أصلهما أن ذلك يمنع شراؤه للأمر ابتداء لان الموكل لم يقصد ذلك وهو معلوم عرفا فكذلك رضاه عند الاخذ وهذه مسألة كتاب الوكالة وقد بينا هناك ولئن كانت المسئلة في قولهم كما أطلق في الكتاب فوجهه ان الرضا بالعيب اليسير

من الوكيل بالشراء . ملزم للأمر بخلاف العيب الفاحش فكذلك الرضا بالعيب اليسير يكون ملزماً للأمر بخلاف الرضا بالعيب الفاحش إلا أن يشاء الأمر وإن لم يجد بالعبد عيباً ولكنه قتل عند البائع فالوكيل بالخيار أن شاء فسخ البيع وإن شاء أجازة كما لو اشتراه لنفسه وهذا لأن المبيع تحول من جنس إلى جنس وتأثير ذلك في إثبات الخيار فوق تأثير العيب فإن أجازة كانت القيمة له دون الأمر لأن مقصود الأمر تحصيل العبد له ولا يحصل ذلك بالقيمة فرضاً الوكيل بها لا يلزم الأمر إلا أن يشاء أخذ ذلك فيكون أحق به من المشتري لأنها بدل ملكه فالملك في العبد بالشراء وقع له فإذا رضى أن يأخذه فهو أحق به وإذا وكله بطوق ذهب يبيعه فباعه ونقد الثمن وقبض الطوق ثم قال المشتري وجدته صغيراً مموهاً بالذهب فافر به الوكيل لزم الوكيل لأن المشتري غير مقبول القول فيما يدعى من غير حجة فإنه قبض عين ما يتناولوه المقدم ثم ادعى بعد ذلك فساد المقدم لسبب لا يعرف في مثله لا يقبل قوله إلا بحجة وإقرار الوكيل حجة في حقه دون الأمر غير أن له أن يستحلف الأمر لأن الأمر لو أقر بذلك لزمه فإذا أنكر كان له أن يحلفه عليه وإن أنكر الوكيل فردده عليه القاضي بالينة لزم الأمر لأن الينة حجة في حق الأمر وكذلك إن رد عليه بإباء اليمين عندنا خلافاً لغيره فإنه يجعل إباء الوكيل اليمين كإقراره بذلك ولكننا نقول الوكيل مضطر في هذا لأنه لا يمكنه أن يحلف كاذباً وهذه الضرورة له يعمل بها للموكل وكان له أن يرجع به عليه فإن وكله أن يشتري له به طوق ذهب بقيمة فيه مائة دينار فاشترى بألف درهم ونقد الثمن ولم يقبض الطوق حتى كسره رجل قبل أن يتفرقا فاجبار الوكيل تضمين الكاسر قيمته مصوغاً من الفضة جاز ذلك على الوكيل لأن المعقود عليه فات واختلف بدلاً والوكيل في اختيار قبض البدل كالمأخذ لنفسه في حقه ولا يجوز ذلك على الأمر لأن المقصود للأمر تحصيل الطوق له ولا يحصل ذلك بالقيمة وتصرف الوكيل على الأمر إنما ينفذ فيما يرجع إلى تحصيل مقصوده . قال ويبرأ منه بائع الطوق لأنه حقه تعين في ضمان القيمة في ذمة الكاسر فإذا أخذ الوكيل الضمان من الكاسر يصدق بالفضل إن كان فيه لأنه غرم في الثمن حسن ما عاد إليه فيظهر الربح وهو ربح حصل لأعلى ضمانه فيلزمه التصديق به وأكره للمسلم توكيل الذمي أو الحربى بأن يصرف له دراهم أو دنائير وأجيزه إن فعل لأن مباشرة هذا المقدم منه تصح لنفسه فكذلك لغيره بأمره ولكنه لا يتحرز

عن الحرام اما لاستحلاله ذلك أو لجهله به أو قصده الى توكيل المسلم حراما فلهذا أكره له ذلك واذا وكله أن يصرف له الدراهم فصرفها مع عبد الموكل والوكيل يعلم أو لا يعلم فلا ضمان على الوكيل سواء كان على العبد دين أو لم يكن لانه مال الموكل صرف بمضاه في بعض ولا يكون الوكيل بتصرفه مفوتا على الموكل شيئا واذا وكله ألف درهم يصرفها له فباعها بدنانير وحط عنه ما لا يتغابن في مثله لم يجز على الأمر لانه في معنى الوكيل بالشراء وكل واحد من المتصارفين في العوض الذي من جهة صاحبه مشتر ولان تصرف الوكيل بالشراء بالمعين انما لا ينفذ على الموكل للهمة فانه من الجائز انه عقد لنفسه فلما علم بالمعين أراد أن يلزم ذلك الموكل وهذا المعنى موجود هنا فان الوكيل يملك عقد الصرف لنفسه وان صرفها بسعرها عند معاوض الوكيل أو شريك له في الصرف أو مضارب له من المضاربة لم يجز لكونه متهما في ذلك كما لو صرفها مع نفسه فان من يحصل بتصرف من عامله يكون مشتركا بينهما وان صرفها عند تفاوض الأمر لم يجز كما لو صرفها الأمر بنفسه وهذا لانه لا فائدة في هذا العقد فما يقبض ويعطى يكون مشتركا بينهما وان صرفها عند شريك الأمر في الصرف غير معاوض فهو جائز وكذلك مضاربه لان الأمر لو فعل ذلك بنفسه جاز لكونه مفيدا وهو أنه يدخل به في الشركة والمضاربة ما لم يكن فيه ويخرج به منه ما كان فيه فكذلك الوكيل اذا فعل ذلك واذا وكله بالف درهم يصرفها له وهما في الكوفة ولم يسم له مكانا في أى ناحية من الكوفة صرفها فهو جائز لان نواحي المصر في حكم مكان واحد ومقصوده أن التوكيل لا يتقيد بالسوق لان المقصود سعر الكوفة لا سوق الكوفة وكذلك لو خرج بها الى الحيرة أو الى البصرة أو الى الشام فصرفها هناك جاز ولا ضمان عليه لان الأمر مطلق ولا يتقيد بمكان الا بدليل يفيد به وفيما لا حمل له ولا مؤنة لا يوجد دليل المقيّد لان ماليته لا تختلف باختلاف الامكنة في أى مكان صرفها له كان ممثلا أمره ولو وكله يبيع عبد له أو عرض له حمل ومؤنة فاستأجر وخرج بها من الكوفة الى مكة فباعها هناك أجزت البيع لان الأمر بالبيع مطلق في أى موضع باعه فهو ممثّل ولا ألزم الأمر من الآخر شيئا لانه لم يأمر بالاستئجار فهو متبرع فيما ألزم من ذلك وقال في رواية أبي حفص أجزت البيع اذا باعه بمثل ثمنه في الموضع الذي أمره ببيعه فيه وهذا مستقيم على أصل أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لان عندهما التوكيل بالبيع مطلقا يتقيد بالبيع بمثل القيمة لو باعه في ذلك الموضع فكذلك في موضع

آخر وعند أبي حنيفة لا يتقيد بذلك اذا باعه في ذلك الموضع فكذلك في موضع آخر واعاد هذه المسئلة في كتاب الوكالة وقال في جوابها لم أجز البيع لانه لم يأمره بالخروج به اتفق على ذلك رواية أبي سليمان ورواية أبي حفص وهو الأصح لانه لو اعتبر مطلق الأمر حتى يجوز بيعه في مكان آخر لكانت مؤنة النقل الى ذلك المكان على الموكل كما لو أمره بالبيع في ذلك المكان وهذا لان احضار السلعة على البائع ليستوفي الثمن ويسلم المبيع ولا يمكن انجاب هذه المؤنة عليه وربما يبلغ ذلك ثمن السلعة أو يزيد عليه فهذا دليل مقيد لمطلق الامر بالمصر الذي يباع فيه المتاع فلهذا لا يجوز بيعه في مكان آخر بخلاف ما لا حمل له ولا مؤنة وبمثل هذا قال في الكتاين لوضاع أوسرق قبل أن يبيعه فهو ضامن له وبهذا تبين أنه لا يكون مأذونا من جهته في الاخراج الى ذلك الموضع وكذلك لو خرج به ولم يتفق له يبيعه كانت مؤنة الرد عليه دون الأمر فمرفنا انه كالفاسد في غير ذلك الموضع وان دفع اليه دراهم يشتري بها ثوباً ساء ولم يسم له المكان فاشترى بغير الكوفة كان جائزاً اذا لم يكن له حمل ولا مؤنة لان الامر بالشراء وجد مطلقاً فان وكله بألف درهم يصرفها لهنم ان الموكل صرف تلك الالف فجاء الوكيل الى بيت الموكل فأخذ ألفاً غيرها فصرفها فهو جائز لان التوكيل انما حصل بالصرف بدراهم في الذمة اذ النقود لا تعين في العقود ألا ترى انه لو صرف تلك الدراهم كان للموكل أن يمنعها ويعطي غيرها فصرف الموكل تلك الالف بنفسه لا يكون تصرفاً منه فيما تتناوله الوكالة فلا يوجب عزل الوكيل وكذلك لو كانت الاولى باقية وأخذ الوكيل غيرها فصرفها لان الصرف انعقد بدراهم في ذمته سواء اضافه الى تلك الالف أو غيرها فيكون ممثلاً أمره في ذلك وكذلك الدنانير والفلس * فان قيل أليس أن تلك الالف لو هلكت بصد التسليم الى الوكيل قبل أن يصرفها بطلت الوكالة ولو لم تعلق الوكالة بها لما بطلت الوكالة بهلاكها * قلنا الوكالة لا تعلق بعينها حتى اوصرفها ثم هلكت قبل التسليم كان له أن يطالب الموكل بألف أخرى فأما اذا هلكت قبل أن يصرفها انما بطلت الوكالة لمعنى دفع الضرر عن الموكل فربما يشق عليه أداء ألف أخرى بعد هلاك تلك الالف ولا ضرر على الوكيل في ابطال الوكالة اذا هلكت قبل أن يصرفها وهذا لا يوجد اذا كانت قائمة في يد الموكل أو صارف بها لانه لا ضرر عليه في ابقاء الوكالة على الوجه الذي انعقدت في الابتداء وهو الصرف بدراهم في الذمة ولو أمره ببيع فضة بعينها وذهب بعينه أو عرض من العروض فباع غيره لم يجزله لان

الوكالة تعاقت بملك العين فانها اضيفت اليه بعينه وهو مما يتعين بالتعيين في المقد واذا وكله
بالف درهم يصرفها له بدنانير فصرفها الوكيل بدنانير كوفية فهو جائز في قول أبي حنيفة
لان وزن الكوفية كوفية وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله أما اليوم فان صرفها بكوفية
مقطعة لم يجز لان وزن الكوفية اليوم على الشامية الثقال وانما جاز قبل اليوم فان صرفها
بكوفية مقطعة لم يجز لان وزن الكوفية كان على الكوفية المقطعة النقص وهذا اختلاف عصرنا
فأبو حنيفة أفتى بما كانت عليه المعاملة في عصره وهما كذلك. والحاصل أنه يعتبر في كل مكان
وزمان ماهو المتعارف لانه يعلم أن مقصود الموكل ذلك بغالب الرأي ولو قال اشترى لي بهذه
الدنانير غلة ولم يسم له غلة الكوفية أو بنقد فاشترى له غلة الكوفية جازو ان اشترى له غير ذلك
من غلة البصرة أو بنقد أو دراهم غير الغلة لا يجوز الا أن يكون مثل غلة الكوفية لان
الوكيل انما يصير ممثلا اذا حصل مقصود الموكل ومقصوده غلة الكوفية فان كان ما اشترى
مثل غلة الكوفية فقد حصل مقصوده وان قال له بيع هذه الألف درهم بدنانير شامية فباعها
بالكوفية فان كانت الكوفية غير مقطعة وكان وزنها شامية فهو جائز على الامر لحصول
مقصوده قال وليس الدنانير في هذا كالدراهم فان مقصوده من شراء الغلة الاتفاق في حوائجه
وانما يحصل ذلك بغلة الكوفية أو مثلها ومقصوده من الدنانير الربح وذلك يختلف باختلاف
الوزن فان كان وزن الكوفية مثل وزن الشامية فقد حصل مقصوده ولو قال بمها بدنانير عتق
فباعها بالشامية لا يجوز على الآخر لان المقصود لا يحصل بهذا لما للعتق من السرف على الشامية
والله تعالى أعلم

- باب العيب في الصرف -

قال رحمه الله واذا اشترى سيفاً محلياً بدرهم أكثر مما فيه وتقابضاً وتفرقاً ثم وجد
بالسيف عيباً في نصله أو جفنه أو حائله أو حليته فله أن يرده لقوات وصف السلامة المستحقة
له بمطلق المقد فان رده وقبله منه صاحبه بنفي قضاء قاض فلا ينبغي له أن يفارقه حتى يقبض
التمن لان الرد بعد القبض بنفي قضاء قاض كالأقالة من حيث أنه يعتمد التراضي والأقالة في
الصرف بمنزلة البيع الجديد في وجوب التقابض به في المجلس لان الأقالة فسخ في حق
المتعاقدين بيع جديد في حق غيرهما فكان بمنزلة البيع الجديد في حق الشرع واستحقاق

القبض في الصرف من حق الشرع فاذا فارقه قبل التقابض انتقض الرد في حصة الحلية لانه صرف وفيما وراء ذلك لان في تمييز البعض من البعض ضررا وله أن يرده عليه بالعيب كما له ذلك قبل الرد لان ما كان منه ليس بدليل الرضا بالعيب ولو رده بقضاء قاض لم يضره أن يفارقه قبل قبض الثمن لان الرد بالقضاء فسخ من الاصل فان للقاضي ولاية الفسخ بسبب العيب وليس له ولاية العقد المبتدأ فهو بمنزلة الرد بخيار الرؤية ولا يضره أن يفارقه قبل قبض الثمن . ألا ترى أن البائع لو كان اشتراه من غيره كان له أن يرده على بائنه في هذا الفصل دون الاول قال وله أن يؤجره بالثمن لانه دين له في ذمته بسبب القبض فان عقد الصرف قد انفسخ والتأجيل صحيح في مثله كبذل النصب والمستهلك بخلاف بدل القرض فانه في حكم العين فان كان حلي ذهب فيه جوهر مفضض فوجد بالجوهر عيبا فان أراد أن يرده دون الحلي لم يكن له ذلك الا أن يرده كله أو يأخذه كله لان الكل كشيء واحد لما في تمييز البعض من البعض من الضرر ولان الانتفاع بالبعض متصل بالبعض فهو نظير مالو اشترى زوج خف فوجد باحداهما عيبا وهناك ليس الا له أن يردهما أو يمسكهما وكذلك لو اشترى خاتم فضة فيه فص ياقوت فوجد بالقص أو الفضة عيبا ولو اشترى ابريق فضة فيه الف درهم بالف درهم أو بمائة دينار وتقابضا وتفرقا ثم وجدت الدراهم رصاصا أو ستوقه فردها عليه كان له أن يفارقه قبل قبض الثمن وقبل استرداد الابريق لان العقد قد انتقض من الاصل حين تبين افتراقهما قبل قبض أحد البديلين فان الستوقه والرصاص ليسا من جنس الدراهم وكذلك الزيوف في قول أبي حنيفة لان عنده اذا رد الكبير بعيب الزيافة ينتقض القبض فيه من الاصل وقد بينا ذلك في السلم وعندهما في الزيوف يستبد له قبل أن يتفرقا من مجلس الرد وذكر عن المسور بن مخرمة قال وجدت في المنعم يوم القادسية طشتا لأدري أشبه هي أو ذهب فابتعتها بالف درهم فأعطاني بها تجار الحيرة ألني درهم فدعاني سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه فقال لا تلمني ورد الطشت فقلت لو كان ساهما قبلتها مني فقال اني أخاف أن يسمع عمر رضي الله عنه اني بمتك طشتا بالف درهم فأعطيت بها ألني درهم فيرى أني قد صالمتك فيها قال فأخذها مني فاتيت عمر رضي الله عنه فذكرت له ذلك فرفع يديه وقال الحمد لله الذي جعل رعيتي تخافني في آفاق الأرض وما زادني على هذا وفيه دليل أن لصاحب الجليش ولاية بيع المغنم وانه ليس له أن يبيع بنين فاحش وان تعرفه فيه

كتصرف الأب والوصى في مال الصغير ولهذا استرده سعد رضى الله عنه لما ظهر أنه
 باع بعتين فاحش وفيه دليل على أن الإمام إذا بلغه عن عامله ماضى به من عدل أو هيبة
 فعله فإنه ينبغي له أن يشكر الله تعالى على ذلك فإن ذلك نعمة له من الله تعالى وكان عمر
 رضى الله عنه بهذه الصفة تهابه عما له في آفاق الأرض وذلك لحسن سيرته على ما جاء
 في الحديث من خاف الله خاف منه كل شيء * وإذا اشترى الرجل طشتا أو اناء لا يدري ماهو
 ولم يشترط له صاحبه شيئا فهو جائز لأن العقد تناول العين والمشار اليه معلوم العين مقدور
 التسليم فيجوز بيعه ودل على صحة هذا حديث السور بن مخرمة * وإذا اشترى اناء فضة فاذا
 هو غير فضة فلا بيع بينهما لأن المشار اليه ليس من جنس المسمى والعقد انما يتعلق بالمسمى
 لأن انعقاده بالتسمية والمسمى معدوم فلا بيع بينهما ولو كانت فضة سوداء أو حمراء فيها
 رصاص أو صفر وهو الذى أفسدها فهو بالخيار ان شاء أخذها وان شاء ردها لأن المشار
 اليه ليس من جنس المسمى فإن مثله يسمى اناء فضة في الناس إلا أنه معيب لما فيه من الغش
 فيجوز العقد على المشار اليه بالتسمية ويتخير المشتري للمعيب وان كانت رديئة من غير غش
 فيها لم يكن له أن يردها لأن الرداءة ليست بعيب فالمعيب ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة
 وصفة الرداءة بأصل الخلقة ألا ترى ان بالرداءة تنعدم صفة الجودة وبمطلق العقد لا يستحق
 صفة الجودة وانما تستحق السلامة * ولو اشترى سيفاً محلى على ان فيه مائة درهم بمائة درهم
 وتقابضا وتفرقا فاذا في السيف مائتا درهم فإنه يرد السيف لفساد العقد بالفضل الخالى عن
 المقابلة وهو الجفن والمائل وان اشترى ابريق فضة بالف درهم على ان فيه ألف درهم
 وتقابضا وتفرقا فاذا فيه ألفا درهم كان الخيار للمشتري ان شاء قبض نصفه بألف درهم لانه
 انما يكون مشتريا مقدار مسمى منه وقد تبين أن ذلك نصف الأبريق ولا يمكن أن يجعل
 مشتريا للكل بألف درهم لانه ربا ولا بألفين لانه ما التزم الا ألف درهم فجعلناه مشتريا
 نصفه بالالف وأثبتنا له الخيار لتبعض الملك عليه فيما يضره التبعض بخلاف السيف فهناك
 لا يمكن تصحيح العقد في نصف الحلية مع السيف لانه لو صرح بذلك لم يجز العقد لأن الحلية
 صفة لا يجوز بيع بعضها دون البعض بخلاف الأبريق ولو كان اشترى الأبريق بمائة دينار
 كان جائزا له كله بالدنانير لأن الربا ينعدم عند اختلاف الجنس والأبريق مما يضره التبعض
 فيكون الوزن فيه صفة فانما يتعلق العقد بعينه اذا أمكن دون الوزن المذكور * وان اشترى

نقرة فضة بمائة درهم على أن فيها مائة درهم وتقابضا فإذا فيها مائة درهم كان للمشتري نصفها لا خيار له فيها وكذلك لو اشتراها بعشرة دنانير لأن النقرة لا يضرها التبعض فالوزن فيها يكون قدرا لصفة فاعلم أن العقد على القدر المسمى من وزنها بخلاف الابريق فإنه يضر التبعض فالوزن يكون صفة فيه ألا ترى أن باختلاف الوزن تختلف صفته فيكون أثقل تارة وأخف تارة ولا يتبدل اسم العين وهو الابريق فكان ذلك كالذرع في الثوب يكون صفة والبيع يتعلق بالعين دون الذرعان المذكورة وعن أبي رافع قال خرجت بخال فضة لا مرأى أبيه فلقيني أبو بكر رضي الله عنه فاشتراه مني فوضعت في كفة الميزان ووضع أبو بكر رضي الله عنه دراهمه في كفة الميزان وكان الخال أثقل منها فليسلا فدعا بمقراض ليقطعه فقلت يا خليفة رسول الله هو لك فقال يا أبا رافع اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الذهب بالذهب وزنا بوزن والرائد والمستزيد في النار وفيه دليل تحريم الفضل عند اتحاد الجنس وإن القليل من الفضل والكثير فيما يضره التبعض أولا يضره سواء وفيه دليل ان مبادلة الفضة بالفضة الكفة بالكفة تجوز وإن لم يعلم مقدارهما لوجود المساواة في الوزن وإذا اشتري الرجل عشرة دراهم فضة بعشرة دراهم فضة فزادت عليها دانقا فوهبه له هبة ولم يدخله في البيع فهو جائز لأن المحرم الفضل الخالي عن المقابلة إذا كان مستحقا بالبيع وهذا مستحق بمقدار التبرع وهو غير مشروط في البيع ولا يؤثر في البيع فإن قيل فلماذا لم يقبله أبو بكر رضي الله قلنا كأنه احتاط في ذلك أو علم أن أبا رافع رضي الله عنه كان وكيفا في بيع الخال والوكيل بالبيع لا يملك الهبة وإن كان السيف المحلى بين رجلين فباع أحدهما نصيبه وهو النصف دينار من شريكه أو من غيره وتقابضا فهو جائز لأن عقد البيع على خالص ملكه وإن كان باعه من شريكه وتقدمه الدينار والسيف في البيت ثم افترقا قبل أن يقبض السيف انتقض البيع لأن البيع في حصة الحلية صرف وقد افترقا قبل التقابض لأن حصة البائع ما كان في يد المشتري فلا يصير قابضا له بالشراء ما لم يسلمها إليه ولا بأس ببيع الفضة جزافا بالذهب أو بالفلوس أو بالعروض لانعدام الربا بسبب اختلاف الجنس وإذا اشتري سيفاً على فضته خمسون درهما بمائة درهم وقبض السيف وتقدمه من الثمن خمسين درهما ثم افترقا فالبيع جائز لأن المنقود ثمن الفضة خاصة فإن قبض حصة الحلية في المجلس مستحق وقبض حصة الجنن غير مستحق والمعاوضة لا تقع بين المستحق وغير المستحق بل يحمل النقود ثمن المستحق خاصة فلا افتراق

وجد بعد التقابض في المجلس في حصة الصرف وكذلك لو أجله في الخمسين الباقية الى شهر لانه
 ثمن مبيع لو أبرأه عنه جاز فكذلك اذا أجله فيه وكذلك لو كان الثمن عشرة دنانير فنقد منها
 حصة الحلية وصالحه من الباقي على دراهم أو على ثوب وتقابضا فهو جائز لان الباقي ثمن المبيع
 والاستبدال بالثمن قبل القبض جائز والله أعلم

باب الصالح في الصرف

قال رحمه الله رجل اشترى عبدا بمائة دينار وتقابضا وتفرقا ثم وجد بالعبد عيبا فاقر
 البائع به أو أنكره ثم صالحه على دينار وتفرقا قبل القبض فالصالح جائز لان ما وقع عليه
 الصالح حصة الجزء الفاتت بالعيب وانما استرده لفساد العقد فيه بفوات ما يقابله والقبض
 في المجلس ليس بشرط في مثله وان كان الدينار أكثر من قيمة العيب أو أقل فهو فاسد
 لانهما قدرا حصة العيب به واليهما ذلك التقدير كما كان التقدير في أصل بدل العبد اليهما
 ولانه لما صالحه على دينار فكان بائع العبد حط من ثمن العبد الدينار فان الفاتت بالعيب
 وصف والثن لا يقابل الوصف والخط تارة يكون بسبب العيب وتارة يكون لا بسبب العيب
 يثبت على سبيل الالتحاق بأصل العقد ويلزمه رد قدر المخطوط دينا في ذمته ولا يضرهما
 ترك القبض فيه في المجلس ويصح التأجيل فيه ان أجله ولو صالحه على دراهم مسماة وقبضها
 قبل أن يتفرقا جاز وان افترقا قبل القبض انتقض الصلح أما على الطريق الاول فما وقع
 عليه الصالح من الدراهم يكون بدلا عن حصة العيب وذلك من الدنانير ومبادلة الدراهم
 بالدنانير يكون صرفا وعلى الطريق الثاني انما يصح بطريق الخط والخط من الثمن وهو
 الدنانير فالدراهم بدل عنه ثم ما وقع عنه الصلح كان دينا فاذا لم يقبض بدله حتى افترقا كان دينا
 بدين فاذا بطل الصلح استقبل الخصومة في العيب كما كان عليه قبل الصلح لان الصلح مع
 الانكار لا يتضمن الاقرار بالعيب وكذلك ان ضرب للدراهم أجلا ثم فارقه قبل أن يقبضها
 أو اشترطا في الصلح خيارا ثم افترقا قبل أن يبطل صاحب الخيار خياره واذا ادعى على رجل
 مائة درهم فأنكره أو أقر به ثم صالحه منها على عشرة دراهم حالة أو الى أجل أو بشرط خيار ثم
 افترقا فالصالح جائز لان صحة هذا العقد بطريق البراء دون المبادلة فيكون في البراء محسنا من
 وجهين بترك ما زاد على العشرة وبالتأجيل في العشرة وان صالحه على خمسة دنانير ثم افترقا قبل أن

يقبضها انتقض الصلح لان صحة هذا الصلح باعتبار المبادلة لان ما وقع عليه الصلح ليس من جنس الدين، ومبادلة الدراهم بالدنانير صحيحة بشرط القبض في المجلس فيبطل بالافتراق قبل القبض وكذلك ان كانت الى أجل أو فيها شرط خيار وافتراقا على ذلك فهو فاسد لان العقد صرف أما عند اقرار المدعى عليه فلا اشكال وكذلك عند جحوده لان صحة الصلح مع الانكار بناء على زعم المدعى واذا ماتت المرأة وتركت ميراثا من رقيق وعروض وحلى وذهب وتركت اباها وزوجها وميراثها عند أبيها فصالح زوجها من ذلك على مائة دينار ولا يعلم مقدار نصيبه من الذهب فالصالح باطل لجواز أن يكون نصيبه من الذهب هذا المقدار أو أكثر فيبقى نصيبه من سائر الاشياء خاليا عن المقابلة وكذلك لو صالح على خمسمائة درهم ولا يعلم أن نصيبه من الفضة أكثر منها أو أقل وان صالحه على خمسمائة درهم وخمسين دينارا وتقابضا قبل أن يفترقا جاز ذلك لانه وان كان نصيبه في كل واحد من النقدين فوق هذا المقدار فتصحیح العقد ممكن بان يجعل مأخذ من الذهب بالفضة وحصته من العروض وما أخذ من الفضة بالذهب وحصته من العروض وان تفرقا قبل أن يقبض شيئا انتقض الصلح لوجود الافتراق والميراث قبل القبض في عقد الصرف فان قبض الزوج الدراهم والدنانير ثم افترقا والميراث في منزل الأب انتقض من الصلح حصة الذهب والفضة لان الأب بيده السابقة لا يصير قابضا ما كان حصة الزوج من الذهب والفضة لان يده كانت يد أمانة والعقد فيها صرف فيبطل بالافتراق قبل القبض وفيما سوى ذلك العقد يبيع فلا يبطل بترك قبض الموقوف عليه في المجلس وان قبض الأب ذلك وقبض الزوج بعض الدراهم والدنانير فان كان ما قبض بقدر حصة الذهب والفضة فالصلح ماض لما بينا أن المقبوض مما كان قبضه مستحقا في المجلس وهو حصة الذهب والفضة وان كان النقد أقل من ذلك بطل من الذهب والفضة حصة مالم ينقد وجاز في حصة ما انتقض اعتبارا للبعض بالكل وجاز ماسوى ذلك من غير الحلى لان العقد فيه بيع لا صرف واذا ادعى الرجل سيفاً محلي بفضة في يد رجل فصالحه منه على عشرة دنانير وقبض منها خمسة دنانير ثم افترقا أو اشترى بالباقي منه ثوبا قبل أن يفترقا وقبضه فان كان نقد من الدنانير بقدر الحلية وحصتها فالصلح ماض لان النقود حصة الحلية فان قبضه مستحق في المجلس والباقي حصة السيف وترك القبض فيه لا يضر والاستبدال به قبل القبض صحيح وان كان نقد أقل من حصة الحلية فالصلح فاسد لان بقدر مالم ينقد مالم

ثمن الحلية يبطل الصلح فيه والكل في حكم شيء واحد فاذا بطل العقد في بعضه بطل في كله
 وشراء الثوب فاسد أيضا لانه دخل بعض ثمن الحلية فيه والاستبدال ببطل الصرف قبل
 القبض لا يجوز فاذا بطل في ذلك الجزء بطل في الكل وهذا على الاصل الذي قلنا ان الصلح
 على الانكار مبني على زعم المدعى. واذا اشترى لرجل ابريق فضة فيه الف درهم بمائة دينار وتقابضا
 ثم وجد بالابريق عيبا فله أن يردده لغوات ما صار له مستحقا بمقد المعاوضة وهو السلامة
 عن العيب فان صالحه البائع على دينار وقبض فهو جائز وان كان الدينار أقل أو أكثر من
 قيمة العيب في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا كان الفضل مما لا يتغابن
 الناس في مثله فهو غير جائز وهذا بناء على مسألة كتاب الصلح عن المفصوب المستهلك على
 أكثر من قيمته يجوز عند أبي حنيفة رضي الله عنه ولا يجوز عندهما لان عندهما الحق في
 القيمة وهي مقدرة شرعا فالفضل على ذلك يكون ربا الا انه لا يتيقن بالفضل فيما يتغابن
 الناس في مثله لان ذلك يدخل من تقويم القومين فهنا أيضا حقه في بدل الجزء الفائت
 فاذا صالحه على أكثر من ذلك القدر بما لا يتغابن الناس في مثله كان الفضل ربا وعند
 أبي حنيفة رضي الله عنه يصح الصلح على أن يكون المقبوض عوضا عن أصل مملوكه
 وان كان مستهلكا فكذلك هنا يصح الصلح على أن يكون المقبوض عوضا عن الجزء
 الفائت الذي استحققه بالمقد ولا ربا بين الدراهم والدنانير ولانه يصح الصلح بطريق
 الخط وهو أن يجعل كانه حط من ثمن الابريق هذا المقدار ولكن الاول أصح لان القبض
 في المجلس شرط وانما يشترط ذلك اذا جعلنا بدل الصلح عوضا عن الجزء الفائت حتى
 لا يكون دينا بدین وان صالحه على عشرة دراهم فهو جائز. وان كانت الدراهم أكثر من
 قيمة العيب عندهم جميعا لان حصة العيب من الذهب ولا ربا بين الدراهم والدنانير وهذا
 على قولها ظاهر وكذلك عند أبي حنيفة رضي الله عنه لانه في الفصل الاول انما يجعل بدل
 الصلح عوضا عن الجزء الفائت لتصحيح العقد وتصحيح العقد هنا في أن يجعل عوضا
 عما يخص الجزء الفائت من الذهب والفضة ويشترط القبض فيه قبل الافتراق فان افتراقا قبل
 القبض أو على شرط أجل أو خيار بطل الصلح لكون العقد صرفا بينهما وان ادعى علي رجل
 عشرة دراهم وعشرة دنانير فانكر ذلك المدعى عليه أو أقر ثم صالحه على خمسة دراهم نقدا
 أو نسيئة فهو جائز لان صحة هذا العقد بطريق البراء وهو أنه أبرأه عن جميع الدنانير

ونصف الدراهم ثم أجله في الباقي من الدراهم فيكون الاحسان كله من جانبه وذلك جائز
 * قال وان اشترى قلب ذهب فيه عشرة دنانير بمائة درهم وتقابضا واستهلك القلب أو لم يستهلكه
 ووجد به عيبا قد كان دلسه له فصالحه على عشرة دراهم نسيئة فهو جائز لان صحة هذا الصلح
 بطريق الخط أو بطريق أن ما وقع عليه الصلح حصه العيب فيكون ذلك ديناً على البائع واجبا
 بالتبض دون عقد الصرف والتأجيل صحيح في مثله * ولو صالحه على دينار لم يجز الا أن
 يقبضه قبل التفريق لان الدينار عوض عن حصه العيب وذلك من الدراهم فيكون صرفاً
 فيشترط القبض فيه قبل التفريق وان اشترى قلب فضة فيه عشرة دراهم بدينار وتقابضا
 ثم وجد في القلب هشماً ينقصه فصالحه من ذلك على قيراطي ذهب من الدينار على أن زاده
 مشتري القلب ربع حنطة وتقابضا فهو جائز لان ما زاد مشتري القلب يلتحق بأصل العقد
 وما زاد الآخر من القيراطين يكون حط بمض البذل وذلك جائز من كل واحد منهما ويجعل
 بعض القيراطين ثمن الحنطة وبعضه بمحضه العيب وذلك جائز وان كانت الحنطة بمسها وتفرقا
 قبل التقابض فهو جائز أيضا لان في حصه الحنطة افتراقا عن عين بدين وفي حصه العيب
 وجوب الرد بمحكم القبض دون العقد فلا يضرهما ترك القبض في المجلس وان تقابضا ثم وجد
 في الحنطة عيبا ردها ورجع بثمنها ومعرفة ذلك أن يقسم القيراطان على قيمة الحنطة وقيمة
 العيب فما يخص قيمة الحنطة فهو ثمن الحنطة يرجع به والله أعلم

باب الصرف في المرض

قال رحمه الله مريض باع من أبيه دينارا بألف درهم وتقابضا قال لا يجوز ذلك عند
 أبي حنيفة رضي الله عنه لان نفس البيع من وارثه وصية له عند أبي حنيفة رحمه الله ولا
 وصية للوارث وعندهما مضى الوصية في الخط لا في نفس البيع كما في حق الاجنبي فاذا
 كان البيع بمثل القيمة أو أكثر فلا وصية فيه ولا تهمة وبيان هذا يأتي في كتاب الشفعة
 ان شاء الله تعالى * ولو اشترى من أبيه ألف درهم بمائتي دينار فان أجاز ذلك بقيمة الورثة
 فهو جائز لان المانع من الوصية للوارث حق الورثة فان أجازوا ذلك جاز وان ردوا فهو
 مردود كله في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ان شاء الله ان
 أخذ مثل قيمة الدراهم من الدنانير وان شاء نقض البيع لان الوصية عندهما بالمحاباة فيبطل

ذلك بالرد من جهة الورثة ويتخير الابن لانه مراضي بزوال ملكه في الدراهم حتى يسلم له
الدنانير كلها فاذا لم يسلم تغير عليه عقده فان شاء رضى به وان شاء نقض البيع وسوى هذا
رواية أخرى عنهم أن أصل المقدي بطل اذا حابى المريض وارثه بشئ ويأتى بيان ذلك في الشفعة
ان شاء الله تعالى واذا باع المريض الف درهم بدينار وتقابضا ثم مات المريض والدينار عنده
ولا مال له غير ذلك فلا ورثة أن يردوا ما زاد على الثلث لان المحاباة في المرض تبرع بماله بمنزلة
الوصية فانما يجوز من ثلثه ولا يزيد على الثلث فيبطل ذلك اذا لم تجز الورثة ثم يتخير المشتري
فان شاء أخذ ثلث الالف كاملا بطريق الوصية وما بقي قيمة الدينار بطريق المعاوضة لان
الدينار في يد الورثة ويرد عليهم ما بقي من الالف وان شاء أخذ ديناره ويرد الباقي لانه مراضي
ان يملك عليه ديناره حتى يسلم له جميع الالف ولم يسلم واذا اختار أخذ ديناره فلا شيء له من
الالف بطريق الوصية لان الوصية بالمحاباة كانت في ضمن عقدا لصرف وقد بطل العقد
فيبطل به ما في قيمته أيضا. وان كان المريض قد استهلك الدينار كان للمشتري أن يأخذ قيمة
الدينار من الالف بجهة المعاوضة وثلث ما بقي من الالف بطريق الوصية ولم يجزه هنا لان
الدينار مستهلك فلا فائدة في اثبات الخيار له لانه لا يعود اليه ما خرج من ملكه بعينه
وكذلك لم يطمه بالوصية ثلث الالف كاملا هنا بخلاف الاول لان هناك الدينار مستهلك
فلو أعطيناه بالوصية ثلث الالف كاملا لا يسلم للورثة ضعف ذلك فلماذا قال يأخذ قيمة
الدينار من الالف أولا ثم له بالوصية ثلث ما بقي وكذلك اذا باع المريض سيفا قيمته مائة
درهم وفيه من الفضة مائة درهم وقيمة ذلك كله عشرون دينارا بدينار وتقابضا فابت الورثة
أن يجيزوا كان للمشتري الخيار ان شاء أخذ قدر قيمة الدينار من السيف وحليته وثلث
السيف تاما بمبد ذلك وان شاء رد كله وأخذ ديناره لان المريض حاباه باكثر من ثلث ماله
وهنا وما سبق في التخرج سواء وما تختص به هذه المسئلة قيمة الدينار له من السيف
والحلية جميعا لان الكل كشيء واحد لا يتأتى اثبات المعاوضة في أحدهما دون الآخر وان
كان المريض قد استهلك الدينار كان المشتري بالخيار هنا ان شاء أخذ دينارا مثل ديناره
ورد البيع فيكون ذلك دينارا في تركة الميت ويباع السيف حتى ينقذ الدينار وان شاء كان له
من السيف وحليته قيمة الدينار وثلث ما بقي لان السيف مما يضره التبعض فيثبت الخيار
لما لحقه من عيب التبعض وان كان الدينار مستهلكا لان المعقود عليه وهو السيف قائم يمكن

فسخ العقد فيه بخلاف الاول فالتبعض في الالف الاول ليس بعيب فلهذا لم يجعل له الخيار بعد ما استهلك الدينار وان كان المشتري أيضا قد استهلك ما قبضه جاز له منه قيمة الدينار وثالث الباقي وغرم ثلث الباقي للورثة لان فسخ العقد تعذر باستهلاك المقود عليه فعليه ضمان حصة الورثة من ذلك وهو قيمة ثلث الباقي وغرم ثلث الباقي بعد قيمة الدينار لانه لو كان قائما كان لهم حق استرداد ذلك منه فاذا كان مستهلكا فهو غارم قيمة ذلك لهم * مريض له تسعمائة درهم ولا مال له غيرها فباعها بدينار وقبضه وقبض الآخر مائة درهم وتسعمائة ثم افترقا ومات المريض والمال قائم والدينار قيمته تسعة فاجازة الورثة وردهم هنا سواء وله المائة درهم بتسع الدينار ويرد عليه ثمانية اتساع الدينار لان عقد الصرف قد بطل في ثمانية اتساع الدينار بترك قبض ما يقابله في المجلس وانما بقي العقد في مقدار المائة والوصية بالحياة كانت في ضمن العقد فانما يبقى فيما بقي فيه العقد وهو المائة وذلك دون ثلث مال الميت فلا حاجة فيه الى اجازة الورثة فان لم يكن قبض شيئا رد عليه ديناره بعينه لان العقد قد بطل بالافتراق قبل التقابض فيرد عليه ديناره ولا شيء له من الوصية لانها بطلت ببطلان العقد وان لم يتفرقا حتى زاد المشتري تسعة وخمسين دينارا وتقابضا فهو جائز كل لان ما زاد يلتحق باصل العقد فيصير كأنه في الابتداء انما باعه بستين دينارا فتكون الحياة بقدر الثلث من ماله وذلك جائز . قال الحاكم رحمه الله وانما صح جواب هذه المسئلة اذا زيد في سؤالها ان قيمة الدينار عشرة دراهم وهو كما قال فان حق الورثة في ستمائة درهم لان جملة مال المريض تسعمائة وانما تكون الحياة بقدر الثلث اذا كانت قيمة كل دينار عشرة وان كان المريض وكل وكلا فباعها من هذا الرجل بدينار ثم مات المريض قبل أن يتقابضا فقال المشتري أنا أخذ تسعمائة بتسعين دينارا قبل أن يتفرقا فله ذلك لان البيع قد وجب له قبل موت الميت ولم يتفرقا فلم يبطل بموت الموكل بعد ذلك والمعتبر بقاء المتعاقدين في المجلس فاذا أراد المشتري الى تمام تسعين دينارا للحق ذلك باصل العقد وانعدمت الحياة وكان ذلك سالما له واذا اشترى من المريض ألف درهم بمائة درهم وتقابضا ثم مات المريض من مرضه فهذا ربا وهو باطل من الصحيح والمريض جميعا وللذي أعطى المائة أن يمسك المائة من الالف بمائة ويرد الفضل لان حقه في المائة التي أعطى وقد صار دينه والذي في يده مال الميت فيكون له أن يمسك من ذلك مقدار حقه ويرد الفضل ولا وصية له هنا لان الوصية

في ضمن العقد والعقد باطل وإن كان أعطى من المائة ثوبا أو دينارا كان ذلك يما صحيحا على أن تكون المائة بمائة والباقي بأزاء الثوب والدينار وإن مات المريض وأبت الورثة أن يجيزوا يجيز صاحب الدينار والثوب فإن شاء نقض البيع لتغير شرط عليه وإن شاء كان له من الألف مائة مكان مائة بقيمة الدينار أو العرض بطريق المعاوضة وثلاث الألف بطريق الوصية إذا كان الدينار والألف قائمة في يد الورثة كما بينا وإذا كان للمريض أربق فضة فيه مائة درهم وقيمتها عشرون دينارا فباعه بمائة درهم وقيمتها عشرة دنانير ثم مات وأبت الورثة أن يجيزوا فالمشتري بالخيار إن شاء رده لتغير شرط عقده عليه وإن شاء أخذ ثلثي الأربق بثلثي المائة وثلثه للورثة لأن الوصية بالمحاباة إنما تنفذ في مقدار الثلث ويتعذر هنا جعل شيء من الأربق له بطريق الوصية واعتبار المعاوضة فيما بقي لأن ذلك يؤدي إلى الربا لأن مبادلة الدراهم بنفسها لا يجوز إلا وزنا بوزن ولا قيمة للصنعة والجودة في هذه المبادلة إلا أنها متقومة في حق الورثة لأن لها قيمة تبعا للأصل ولا يملك المريض إسقاط حق الورثة عنها مجانا فإذا تعذر الوجهان كان الطريق ما قال لأن حق الورثة في ثلثي مال المريض وماله عشرون دينارا وثلثاه ثلاثة عشر وثلث فإذا أخذ الورثة ثلث الأربق وقيمة ذلك ستة دنانير وثلثا دينار وأخذوا ثلثي المائة وقيمة ذلك ستة دنانير وثلثا دينار حصل لهم ثلاثة عشر دينارا وثلث كمال حقهم وسلم للمشتري ثلثا الأربق وقيمتها ثلاثة عشر دينارا وثلث بثلثي المائة وقيمتها ستة وثلثان فيسلم له بطريق الوصية ثلث مال المريض ستة دنانير وثلثا دينار وقد سلم للورثة ضعف ذلك فيستقيم الثلث والثلثان والله أعلم

باب الاجارة في عمل التموه

قال رحمه الله وإذا دفع لجاما أو حرزا إلى رجل ليموه له بفضة وزنا معلوما يكون قرضا على الدافع ويعطيه أجرا معلوما فهو جائز ويلزمه الاجر والقرض لأنه استقرض منه الفضة وأمره بأن يصرفها إلى ملكه فيصير قابضا لها بإبطاله تملكه وعليه مثلها ثم استأجره لعمل معلوم ببدل معلوم وقد أوفى العمل فله الاجر وإن اختلفا في مقدار ما صنع من الفضة فالقول قول رب اللجام مع يمينه لأن الصانع يدعي زيادة فيما أقرضه وهو ينكر ذلك ويحلف على عمله لأنه استحلاف على فمسل النير فإن قال موهه بمائة درهم فضة على أن أعطيك منها

أجر عملك ذهبا عشرة دنانير بذلك كله وتفرقا على ذلك كله فهو فاسد لان العقد في حصة
الفضة صرف ولم يوجد القبض في المجلس فكان فاسدا فان عمله كان له فضة مثل وزنها لانه
صار قابضا للفضة حين اتصلت بملكه باذنه بسبب عقد فاسد وقد تعذر رد عينها فعليه رد
مثلها وكان له أجر مثل عمله من الدنانير لا يجاوز به مسمى أى تقسم الدنانير على أجر مثله وعلى
المائة الدرهم فتعتبر حصة أجر مثله من الدنانير لان العقد واحد ولما فسد في حصة الصرف فسد
في الاجارة أيضا ويلزمه أجر مثله وعلى المائة الدرهم فيعتبر حصة أجر مثله هكذا كالحاكم
رحمه الله وهو مشكل لان فساد العقد في حصة الصرف طارئ بالافتراق قبل القبض وذلك
لا يوجب فساد الاجارة قال رضي الله عنه وقد تأملت في الاصل فوجدته يعتبر أجر المثل
ليان الحصة فانه يقول وكان له مقدار أجره من الدنانير لانه اذا قسمت الدنانير على أجر
مثله وعلى المائة درهم فدللت أنه حكم بصحة العقد في حصة الاجارة واعتبر أجر المثل للانقسام
ثم جعل له بمقابلة العمل المسمى لصحة العقد في حصة الاجارة واعتبر أجر المثل للانقسام ثم
جعل له بمقابلة العمل المسمى لصحة العقد وان دفع اليه ثوبا يكتب عليه كتابا بذهب معلوم
باجر معلوم من الفضة في ذلك فهو فاسد لان العقد في حصة الذهب صرف وكذلك لو
شرط عليه أجرة وثمنه ذهبا فان ذهب الكتابة يكون مبيعا لمستقرضا لانه سمي ما يقابله
ثمنا فيكون العقد فيه صرفا أيضا فان قال أقرضني مثقال ذهب واكتب به على هذا الثوب
كذا وكذا على أن أعطيك أجرك نصف درهم أو قيراط ذهب فهو جائز لانه مستقرض
للدنار وهو قابض له لاتصاله بملكه فكانه قبضه بيده ثم استأجره لعمل معلوم ببدل معلوم
واذا دفع اليه عشرة دراهم فضة وقال اخلط فيها خمسة دراهم فضة ثم صقها قلبا ولك كذا ففعل فهو
جائز لانه استقرض منه قدر خمسة دراهم فضة وقد صار قابضا لها بالاختلاط بملكه ألا ترى
أنها لو هلكت بعد الخلط هلكت من مال الآمر ثم استأجره للعمل في ملكه ببدل معلوم
وهذا بخلاف ما اذا لم يدفع اليه فضة وقال صغ لي من عندك عشرة دراهم فضة قلبا على أن
أعطيك أجر كذا فهو باطل لان فضة العامل في يده ألا ترى أنها لو هلكت تكون من ماله فيكون
فيه عاملا لنفسه ولو اختلفا فقال الدافع كانت فضتي اثني عشر درهما وأمرتك أن تزيد فيها ثلاثة
فقال المدفوع اليه بل كانت عشرة وأمرتني فزدت خمسة وفي القلب خمسة عشر فالقول قول
المدفوع اليه أنه زاد خمسة لان الخلاف في مقدار ما دفع اليه من الفضة فالدافع يدعى عليه الزيادة

والمدفع اليه ينكر فالقول قوله مع يمينه ثم المدفع اليه يدعي انه أمره أن يزيد فيها خمسة والدافع ينكر الامر فيما زاد على الثلاثة فالقول قوله فيها مع يمينه فتبين انه زاد درهمين فوق ما أمر به فكان مخالفا لأمره ضامنا للدافع مثل فضته فيكون له ذلك لانه اقام العمل المشروط عليه وزاد فاذا رضى بالزيادة استوجب العامل كمال اجره ولو كان القلب محشوا لا يعلم وزنه ولا يعرف واتفقا انه أعطاه عشرة وأمره أن يزيد فيه خمسة فقال الدافع لم تزد فيه شيئا وقال العامل قد زدت فيه خمسة فالقول قول الدافع لانه ينكر القبض بحكم القرض فان شاء العامل سلم القلب له وأعطاه الأمر من الاجر بحساب ذلك وان شاء أعطاه فضة مثل فضته لان اليد له فيه فله أن لا يخرج القلب من يده اذا كان مازاد فيه وهو الخمسة بزعمه لاتصل اليه فاذا احتبس عنده ضمن للدافع فضة مثل فضته بعد أن يحلف الآخر ما يعلم انه زاد فيه خمسة لانه لو أقر بذلك لزمه فاذا أنكر فيستحلف عليه ولو اتفقا على انه زاد فيه خمسة فقال الأمر كانت فضتي بيضاء وأمرتك أن تزيد فيها فضة بيضاء وقال العامل كانت سوداء وأمرتني أن أزيد فيها فضة سوداء فالقول قول العامل لان الاختلاف في صفة المدفع اليه ولو اختلفا في مقداره فالقول قوله فكذلك في صفته وان اختلفا في الاجر في المقدار بان قال الدافع عملته بغير أجر فالقول قول الدافع لانكاره وجوب الاجر في ذمته أو الزيادة على ما أقر به * رجل اشترى من رجل عشرة دراهم بدينار وتقابضاهم وجدها زيوفا بعد ماتفرقا فاستبدلها منه ثم استحق تلك الدراهم الزيوف لم يبطل العقد لانه حين استبدلها بالجياد قبل أن يستحق فانما استقر حكم العقد على الجياد دون الزيوف المردودة واستحقاق ما ليس فيه حكم العقد لا يؤثر في العقد وهذا لما يتأتى على قولهما وكذلك عند أبي حنيفة ان كان الرد بعيب الزيادة والاستبدال به قبل افتراقهما عن مجلس العقد أو بعد الافتراق والمردود قليل * رجل استقرض من رجل كرا حنطة وقال اطحنها لي بدرهم فطحنها قبل أن يقبضها كان هذا باطلا ولا أجر له لان المستقرض لم يصرفها وانما طحن صاحب الحنطة حنطة نفسه فلا يستوجب الاجر على غيره ولكن ان أعطاه الدقيق فعليه دقيق مثله لانه انما اقترضه الدقيق * ولو دفع اليه كرا حنطة وقال اقترضني نصف كرا واخطئه به ثم اطحنها لي بنصف درهم كان هذا جائزا لانه صار قابضا لما استقرضه بالاختلاط يملكه بأمره فيكون الطحان عاملا له في حنطته فيستوجب الاجر * ولو دفع اليه لجاما وذهب فقال موهه به وما

فضل فهو لك أجر لم يحز لجهالة مقدار الاجر فان عمله كان له أجر مثله لاستيفاء المنفعة بمقدار فاسد وما بقي من الذهب فهو مردود على صاحبه ولو اشترى قلب فضة بدينار ودفع الدينار ثم ان رجلا أحرق القلب في المجلس فللمشتري الخيار لتغير المعقود عليه فان اختار امضاء العقد واتباع المحرق بقيمة القلب من الذهب فان قبضه منه قبل أن يفارق المشتري البائع فهو جائز لان قبض بدل القلب في المجلس كقبض عينه ويتصدق بالفضل على الدينار وان كان فيه لانه ربح حصل لا على ضمانه وان تفرقا قبل أن يقبض القيمة بطل الصرف وعلى البائع رد الدينار واتباع المحرق بقيمة القلب في قول محمد وهو قول أبي يوسف الاول ثم رجع وقال لا يبطل الصرف باقتراحهما بمد اختيار المشتري تضمن المحرق قبل القبض منه وهو وقول أبي حنيفة كقول أبي يوسف الآخر رحمهما الله وان لم يذكره هنا فقد نص عليه في نظيره في الجامع اذا قتل المبيع قبل القبض فان اختار المشتري تضمن القاتل في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر رحمهما الله يصير قابضا بنفس الاختيار حتى لو نوى ذلك على القاتل يكون من مال المشتري وفي قول أبي يوسف الاول وهو قول محمد رحمهما الله لا يصير قابضا بنفس الاختيار ووجه هذا القول أن قبض بدل الصرف لا يكون الا بعين تصل الى يده وكذلك قبض المبيع اذا كان عينا وباختياره تضمن المحرق والقاتل لاتصل يده الى شيء فلا يصير قابضا لان عين القلب لم تقبض وقيمته دين في ذمة المحرق ولا يتصور أن يكون قابضا لما في ذمة غيره وليس في اختياره أكثر من أن توجه له المطالبة على المحرق ببدل الصرف وهذه المطالبة نظير المطالبة التي توجه بالعقد على من عامله فكما لا يصير قابضا هناك بتوجه المطالبة له فكذلك هنا وصار هذا كما لو أحاله ببدل الصرف على انسان في المجلس فقبل الحوالة لا يصير قابضا وان توجهت له المطالبة على المحتال عليه وتحول بدل الصرف الى ذمته وجه قوله الآخر أن المحرق قابض متلف والمشتري حين اختيار تضمنه قد صار راضيا بقبضه ملزما اياه الضمان بالتلافه ولو كان أمره بالقبض في الابتداء كان يتم عقد الصرف بقبضه فكذلك اذا رضى بقبضه في الانتهاء بخلاف الحوالة فالحتم على هناك لم يقبض شيئا حتى يجعل قبضه كقبض الطالب والاشكال على هذا الحرف أن على المشتري أن يتصدق بالفضل ولو كانت طريق هذا لم يلزمه التصديق بالفضل لان وجوب الضمان بالتلاف بعد القبض فيكون ربحا على ضمانه ولكن أبو يوسف يقول انما يصير قبضه له باختياره تضمنه

وذلك بعد الاتفاق وبعد ماوجب التصديق بالفضل فلا يظهر في ابطال حق الفقراء مع أن باب التصديق مبنى على الاحتياط وهذا شيء يقدر اعتبار الاتمام قبضه فيظهر في حقه لافي حق الفقراء ولأن قيمة المبيع صارت ديناً على المثلث ولا يتصور أن تكون قيمة المبيع ديناً للمشتري على الاجنبي الا بعد القبض فلا بد من ادراج القبض في هذا الاختيار يقرره أنه لا يمكن أن يحمل ذمة المثلث قائمة مقام ذمة البائع في ايجاب ضمان المبيع فيها فان قيمة المبيع لا تجب على البائع قبل القبض بحال ألا ترى أنه لو أنف المبيع قبل القبض لا يلزم قيمته ففرغنا أنه واجب للمشتري ابتداء في ذمة المثلث ولا يكون ذلك الا بعد القبض بخلاف الحوالة فذمة المحتال عليه هناك تقوم مقام ذمة المحيل فيما كان ثابتاً فيه من بدل الصرف وان اشترى سيفاً محلي فيه خمسون ديناراً بمائة درهم أو بعشرة دنانير فتقد الثمن ولم يقبض السيف حتى أفسد رجل شيئاً من حمائله أو جفنه فاختار المشتري أخذ السيف وتضمن المفسد قيمة ما أفسده فله ذلك لأنه جنى على ملكه فان قبض السيف ثم فارق البائع قبل أن يقبض من المفسد ضمان ما أفسده لم يضره ذلك في البيع لأن الواجب على المفسد بدل المبيع والقبض فيه ليس بشرط في المجلس انما ذلك في الصرف خاصة وهذا بمنزلة ثوب اشتراه فاحرقه انسان قبل القبض فاختار المشتري إمضاء العقد واتباع المحرق لا يشترط قبض ذلك في المجلس وان كان المفسد أفسد السيف كله واختار المشتري إمضاء العقد وتضمن المفسد ونقد البائع الثمن ثم فارقهم المفسد قبل أن يؤدي القيمة لم يفسد البيع لأن المفسد ليس من العقد في شيء لا يضرهما ذهابه كالمحتال عليه وان فارق البائع المشتري قبل قبض القيمة فهو على الخلاف عند أبي يوسف آخره لا يبطل الصرف وهو قول أبي حنيفة وعند محمد ينتقض البيع كله في حصة الحلية للافتراق قبل القبض وفي حصة السيف لأن الكل شيء واحد ولو أسلم ثوباً في كر حنطة أو باع ثوباً بدنانير فحرق رجل القلب وشق الثوب بأثنين فاختار مشتري القلب والمسلم اليه أخذ الثوب والقلب وقال يتبع المفسد بضمان ذلك وتقابضاً قبل أن يفترقا فذلك جائز وان لم يقبض القيمة حتى يفترقا فانه قبض القلب بعينه وقبض رأس المال بعينه فلا يضرهما عدم قبض النقضان من الهاتمين في المجلس لأن ذلك مقابلة الوصف والمعقود عليه العين وانما يشترط قبض المعقود عليه في المجلس * رجل اشترى سيفاً محلي فيه خمسون درهما فضة بمائة درهم فاحرق رجل بكرة من حليته فاختار المشتري إمضاء البيع وتضمن المحرق فتقد الثمن وقبض

السيف ثم فارق البائع قبل أن يقبض قيمة البكرة فالبيع ينتقض في البكرة خاصة دون السيف عند محمد لأنه باختيار تضمين المحرق لا يصير قابضا فالبكرة قد زالت السيف فانتقض العقد فيها بالافتراق قبل القبض لا يوجب الانتقاض فيما بقي وفي قول أبي يوسف الآخر لا ينتقض البيع في البكرة أيضا لأنه صار قابضا باختياره تضمين المحرق وكذلك القول في السلم إذا استهلك الرجل رأس المال قبل التسليم فاختار المسلم إليه تضمين المستهلك ثم فارق رب السلم قبل القبض بطل البيع في قول محمد ولم يطل في قول أبي يوسف وهو بناء على الأصل الذي بينا * وإن اشترى سيفاً محلي بمائة درهم وحليته خمسون درهماً وتقابضاً ثم باعه المشتري مربحة بربح عشرين درهماً أو بربح ده يازده أو بربح ثوب بعينه أو بوصفه نحو ذلك لم يجز لأن الحلية في السيف حصة من الربح والخسران فيكون بمقابلتها أكثر من وزنها من الفضة أو أقل وذلك ربا وبفساد العقد في الحلية يفسد في جميع السيف فإن قيل كان ينبغي أن يجعل مثل وزن الحلية من الثمن بمقابلتها والباقي كله بمقابلة السيف كما لو لم يذكر المربحة قلنا لا يجوز أن يصح العقد على غير الوجه الذي صرح به المتعاقدان وقد صرحا بأن العقد في حصة الحلية مربحة أو وضيعة وذلك ينعدم إذا جعل بمقابلتها مثل وزنها ولأنهما جعلتا الربح في ثمن السيف ده ودوازه فإذا جعلنا جميع الربح بازاء السيف يكون الربح في ده ودوازه ولا يمكن أن يقال تثبت حصة السيف من الربح وتبطل حصة الحلية لأن البائع لم يرض أن يملك عليه السيف حتى يسلم له جميع ما سعى من الربح وإن البيع حينئذ يكون تولية في الحلية ولم يقصد ذلك وإن ربحه فيما سوى الفضة جاز لأنهما صرحا بكون العقد تولية في حصة الحلية مربحة في حصة السيف وذلك مستقيم فاما اللجام الموء فلا بأس بالمربحة فيه لأن التمويه لا يتخلص فلا يتمكن فيه الربا باعتباره وإن اشترى قلب فضة فيه عشرة دراهم بدينار وتقابضاً ثم باعه مربحة بربح نصف دينار أو بربح درهم فلا بأس بذلك أما إذا باعه بربح نصف دينار فإن الجنس مختلف فيه والفضل لا يظهر عند اختلاف الجنس فيكون تابع القلب بدينار ونصف درهم وذلك جائز وإن باعه بربح درهم فكذلك الجواب في ظاهر الرواية لأنه يصير تابع القلب بدينار ودرهم وذلك جائز وعن أبي يوسف لا يجوز لأن الدرهم يقابله مثل وزنه من القلب على ما عليه الأصل فإن الفضة بمثل وزنها مقابلة ثابتة شرعاً ولو جوزنا هذا كان الدينار بمقابلة تسعة أعشار القلب والدرهم بمقابلة عشر القلب فيكون بعض ماسمياء رأس المال ربحاً

فيه تسعة اعشار القلب وبعض ماسمياه ربخا رأس المال في عشر القلب وذلك تصحيح على غير الوجه الذي صرح به المتعاقدان ولو كان قام عليه بعشرة دراهم فباعه بربح درهم لم يجوز لانه بيع العشرة باحد عشر ولو ضم معه ثوبا قد قام معه بعشرة دراهم وقال قد قام على هذا بمشرين درهما فباعهما بربح درهم أو بربح ده يازده فملى قول أبي حنيفة العقد يفسد كله لانه فسد في حصة القلب لاجل الربا أو العقد صفقة واحدة وعندهما يجوز في حصة الثوب لان أحدهما منفصل عن الآخر وبفساد العقد في أحدهما لا يتمكن المفسد في الآخر وكذلك لو اشترى جارية وطوق فضة عليها فيه مائة درهم بالف درهم وتقابضاتم باعها مرابحة بربح مائة درهم أو بربح ده يازده فالعقد فاسد في قول أبي حنيفة وعندهما يجوز في الجارية دون الطوق لان أحدهما يتميز عن الآخر بغير ضرر وقد ذكر الكرخي رحمه الله رجوع أبي يوسف رحمه الله الى قول أبي حنيفة رضي الله عنه في مسئلة الطوق فاستدلوا به على رجوعه في نظائره وقد ذكرنا هذا في كتاب البيوع * ولو اشترى سيفا بحلى بمائة درهم وحليته خمسون درهما وتقابضاتم حط عنه درهما فهو جائز لان الحط ليس من ثمن الفضة فانه يثبت على سبيل الالتحاق بأصل العقد ويخرج قدر المخطوط من أن يكون ثمننا فكأنه في الابتداء اشترى السيف بتسعة وتسعين درهما فيكون بمقابلة الحلية مثل وزنها والباقي بمقابلة السيف ولو ابتاع قلب فضة وزنه عشرة بعشرة دراهم وتقابضاتم حط عنه درهما وقبل الحط وقبضه بعد ما افترقا من تمام البيع أو قبل أن يفترقا ففسد البيع كله في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف الحط باطل ويرد الدرهم عليه والعقد الاول صحيح وفي قول محمد رحمه الله العقد الاول صحيح والحط بمنزلة الهبة المبتدأة له أن يمنع منه ما لم يسلمه ولو زاده في الثمن درهما وسلمه اليه ففسد العقد في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله الزيادة باطلة والعقد الاول صحيح وكذلك لو شرطا بعد العقد لأحدهما خيارا أو أجلا يفسد به العقد في قول أبي حنيفة وعندهما يبطل هذا الشرط والعقد الاول صحيح وكذلك في البيع اذا ذكر فيه شرطا فاسدا بعد العقد وعند أبي حنيفة يلتحق ذلك بأصل العقد حتي يفسد العقد وعندهما يبطل هذا الشرط وحجتهم في ذلك أن الشرط والزيادة يبيع في العقد ولا يجوز أن يكون البيع في الشيء مبطلا لاصله ولان في اثبات الزيادة والشرط المذكور إبطاله لان صحة ذلك بصحة العقد فاذا أثبتنا ذلك على سبيل الالتحاق بأصل العقد يبطل العقد به وببطلان العقد تبطل

الزيادة فيكون هذا اشتغالا بما لا يفيد وأبو حنيفة يقول المعنى الذي لأجله يلتحق الشرط الصحيح والزيادة بأصل العقد موجود هنا وذلك المعنى هو أنهما قصدا تغيير وصف العقد يجعل الخاسر رابحا واللازم غير لازم والتصرف في العقد اليهما ألا ترى أنهما يملكان فسخه وإبقاءه فكذلك يملكان تغيير وصفه لأن صفة الشيء تملك بملك أصله وهذا المعنى موجود هنا فأنهما غيرا وصف العقد من الجواز إلى الفساد واليهما ذلك فواقع عليه الاتفاق بعد العقد يجعل كالمذكور في أصل العقد ولو ذكر في أصل العقد ثبت وأن فسد به العقد فكذلك إذا ذكر بعد العقد ألا ترى أن أحد المتصرفين إذا وهب بدل الصرف قبل القبض من صاحبه وقبل فانه يفسد به العقد بالطريق الذي قلنا فكذلك إذا رده في بدل الصرف ومحمد فرق بين الخط والزيادة فقال في الخط إفاء العقد الأول مع أن تصحيح الخط ممكن بأن يجعل ذلك هبة مبتدأة فيصار إليه كما لو اشترى ثوبا بعشرة فحط البائع عنه الثمن كله بعد القبض وقبله فانه يصح الخط بطريق الهبة المبتدأة ويجعل البيع صحيحا بخلاف الزيادة لانه لا وجه إلى ذلك فصرف إلى النماء الزيادة وتصحيح العقد الأول ولكن هذا ليس بتصحيح فان حط جميع الثمن يتعذر إلحاقه بأصل العقد لانه يخرج به العقد من أن يكون بيعا ويصير هبة ولم يقصد المتعاقدان ذلك بأصل السبب فلماذا جعلناه هبة وهنا لو ثبت حط البعض على وجه الاتحاق بأصل العقد لم يخرج العقد به من أن يكون صرفا كما باشرناه وإنما يفسد به العقد والفساد من جنس الزائد ألا ترى أن الوكيل لا يضمن بالفساد والوكيل بالبيع إذا وهب كان ضامنا يوضح الفرق أن الخط لاخراج العين من العقد أو لادخال الرخص فيه والإنسان لا يصير مغبونا بجميع الثمن فعرّفنا أنه بخط الجميع قصد البر المبتدأ لجعلناه هبة كذلك وهو يصير مغبونا ببعض الثمن في عقد الصرف كما يصير مغبونا في عقد البيع فيكون الخط لادخال الرخص فيه ولا يحصل ذلك بعمله هبة مبتدأة فلماذا التفت بأصل العقد إلا أنه يشترط قبول الآخر هنا بخلاف الخط في سائر البيوع لأن في صحة هذا الخط افساد هذا العقد ولا ينفرد أحد المتعاقدين بافساد العقد وهناك في تصحيح الخط اسقاط ذلك القدر من الثمن والاسقاط يتم بالمسقط وحده ولو اشترى ثوبا بفضة ووثبا بعشرين درهما وفي القلب عشرة دراهم وتقابضنا ثم حط عنه درهما من ثمنهما جميعا فان نصف الخط في الثوب وينتقض البيع في القلب في قول أبي حنيفة لانه ثبت الخط فيهما جميعا فانه نص على ذلك

بقوله حططت عنك درهما من ثمنها جميعا فيفسد العقد في حصة القلب لانه يكون بمقابلته أقل من وزنه ولكن هذا فساد طارئ فلا يفسد به العقد في حصة الثوب بخلاف المقترن بالعقد وهذا بخلاف الأول عند أبي حنيفة فان الخط هناك لما ثبت على سبيل الالتحاق بأصل العقد يظهر الفضل الخالي عن المقابلة في الكل وهنا انما يظهر الفضل الخالي عن المقابلة في القلب دون الثوب فلهذا جاز البيع في الثوب مع نصف الخط ولو كان المبيع سيفاً محلي بمائة درهم وحليته خمسون درهما فحط عنه من ثمنه درهما أجزت ذلك وجعلت الخط على غير الفضة لان الخط يلتحق بأصل العقد ويخرج القدر المحطوط من أن يكون ثمناً فيكون البيع كان في الابتداء بتسعة وتسعين درهما وهذا بخلاف الأول فان القلب مع الثوب شيان مختلفان وقد جعل الخط من ثمنها والسيف مع الحلية كشيء واحد وقد جعل الخط من ثمنه فلو جعلنا ذلك في حصة السيف خاصة لا يكون في هذا تغيير مانص عليه المتصرف * ولو باع قلب فضة بعشرين دينارا وتقابضنا ثم حط عنه بعد ما افترقا عشرة دنانير فهو جائز سواء قبضها أو فارقه قبل الخط لانه بالتحاق القبض بأصل العقد لا يظهر الربا هنا لاختلاف الجنس والقدر المحطوط يخرج من أن يكون ثمناً فيجب رده باعتبار انه قبض فوق حقه وترك القبض في المجلس في مثله لا يضر وعلى هذا لو زاد أحدهما صاحبه في البذل الذي من قبله فعند اتحاد الجنس يبطل العقد عند أبي حنيفة اذا قبل الآخر الزيادة وعندهما الزيادة تبطل وعند اختلاف الجنس الزيادة تثبت على سبيل الالتحاق بأصل العقد لانه ليس في اثبات الزيادة في هذا الموضع افساد أصل العقد لان الزيادة ان كانت ثوباً تفرق قبل قبضه لم يضرهما شيئاً كما لو كان مذكوراً في أصل العقد لان العقد فيه بيع وان كانت الزيادة من النقود يشترط قبضها في المجلس لانه وجب في هذا المجلس والتحق بأصل العقد فكان بدل الصرف فشرط قبضه في المجلس الا ان اجتماعهما في مجلس العقد في أصل بدل الصرف وان افترقا قبل قبض الزيادة يبطل العقد في حصة الزيادة خاصة كما لو كان مذكوراً في أصل العقد ولم يقبض حتى افترقا ولو اشترى سيفاً محلي بمائة درهم وحليته خمسون درهما وتقابضنا ثم زاد مشترى السيف درهما أو دينارا فهو جائز وان تفرق قبل القبض لان الزيادة ليست في الحلية انما هي في ثمن السيف فان الزيادة تلتحق بأصل العقد ولو كانت مذكورة في العقد كانت بمقابلة السيف دون الحلية ولو كان بائع السيف زاده دينارا

أو قبضه قبل الافتراق جاز وإن فارقته قبل أن يقبض انتقض من الثمن بحصة الدينار لأن الزيادة تلتحق باصل العقد فيصير كأنه صارف سيفاً على وديناراً بمائة درهم فخمسون درهماً من الثمن بمقابلة الحلية وتقسيم الخمسون الباقية على قيمة الدينار وقيمة السيف بغير حلية فما يخص الدينار يجب رده لأن العقد قد يبطل فيه بترك قبض الدينار في المجلس * ولو اشترى قلب فضة فيه عشرة دراهم بعشرة واشترى هو أو غيره ثوباً بعشرة ثم باعها بربح ده يازده أو بوضعية عشر أحد عشر جازت حصة الثوب ولا تجوز حصة القلب لمعنى الربا وهذا قولها أما عند أبي حنيفة رضي الله عنه فيفسد العقد كله لاتحاد الصفقة ولو قال أبيعكم ما بوضعية درهم من عشرين أو بزيادة درهم على عشرين درهماً كان جائزاً وكانت الفضة بمثلها والثوب بما بقي لأنه لم ينسب العشرين إلى رأس المال ولا إلى ما قام عليه به فكان هذا بيع مساومة وفي بيع المساومة يقابل الفضة مثل وزنها والباقي بمقابل الثوب بخلاف الأول فهناك نص على بيع المراجعة فيهما وفي بيع المراجعة لا بد من اعتبار الثمن الأول وذلك يمنع من أن يجعل جميع الربح بمقابلة الثوب * ولو اشترى فضة بخمسين درهماً وزنها كذلك واشترى شيئاً بخمسين درهماً وزنها كذلك واشترى سيفاً بخمسين درهماً بحفنه وجماله ثم أنفق عليه خمسة دراهم وعلى الصياغة خمسة دراهم ثم قال يقوم على بمائة وعشرة فباعه مراجعة على ذلك بربح عشرة أحد عشر أو بربح عشرين درهماً كان ذلك كله فاسداً لأنه صرح بجعل بعض الربح بمقابلة الفضة والكل في حكم شيء واحد فإذا فسد العقد في بعضه فسد في كله ولو كان الثمن والنفقة دنائير جاز لأن عند اختلاف الجنس لا يظهر الفضل الخالي عن المقابلة ولو اشترى فلساً بعشرة دراهم وفيه عشرة دراهم وقبض القلب وغصبه الآخر عشرة دراهم أو استقرض منه ذلك ثم افترقا فهو ضامن عن القلب لأن شرط بقاء العقد قبض البدل في المجلس وقد وجد فانه مستوف لحقه وإن أخذ على سبيل الغصب والقرض لأنه ظفر من جنس حقه من مال غريمه فيكون بالقبض مستوفياً لحقه لا مستقرضاً ولا قابضاً ولا يشترط اتفاقهما على المقاصة هنا بخلاف الدين الواجب قبل عقد الصرف إذا جملاً بدل الصرف قصاصاً به وقد بيناه * ولو اشترى القلب مع ثوب بعشرين درهماً وقبض القلب ونقد عشرة دراهم ثم افترقا كان المنقود من القلب خاصة استحساناً لأن قبضه مستحق في المجلس وقبض ثمن الثوب ليس بمستحق وفي سائر البيوع إنما يجعل المنقود من ثمنهما لأجل المعاوضة والمساواة ولا معاوضة بين المستحق وبين ما ليس بمستحق ولأن في

جعل ذلك من ثمنهما هنا تقض البيع في نصف القلب ولما كان يستحسن لتصحيح العقد فيه في
الابتداء فالاستحسان للتعزز عن فساد بعد الصحة أولى ولو نقد العشرة وقال هي من ثمنهما
جميعا فهو مثل الاول لان الشيء يضاف الى الشئين والمراد أحدهما قال الله تعالى يخرج منهما
الاولئ والمرجان والمراد أحدهما وهو المالح وقال تعالى يامعشر الجن والانس أليأتكم رسل
منكم فالمراد به الانس خاصة فهنا وان قال هو من ثمنهما فقد قصد إيفاء الحق المستحق عليه
وايفاء ثمن القلب في مجلس العقد مستحق بخلاف ثمن الثوب فيصرف ذلك الى ثمن القلب
وان قال هي من ثمن الثوب خاصة وقال الآخر نعم أو قال لا وتفرقا على ذلك انتقض البيع
في القلب لان الترجيح بالاستحقاق عند المساواة في العقد أو الاضافة ولا مساواة بعد
تصريح الدافع بكون المدفوع من ثمن الثوب خاصة والقول في ذلك قوله لانه هو المملك
فالقول في بيان جهة قوله ولو كان اشترى سيفا محلي بمائة درهم وحليته خمسون رهما وقبض
السيف ونقده خمسين وقال هي من ثمن السيف دون الحلية ورضى بذلك القابض أو لم يرض
فهو سواء وفي القياس هو لما صرح به يبطل العقد بافتراقهما كما في الفصل الاول ولكنه
استحسن لجعل المنقود من الجاهلية هنا لانا لو جعلنا المنقود ثمن الحلية يصح القبض والدفع
ولو جعلناه ثمن السيف يبطل ذلك كله لان العقد في حصة الحلية يبطل بالافتراق قبل القبض
ويبطل العقد ببطلانه في حصة السيف فيجب رد المقبوض فكان هذا تصريحاً بما لا يفيد
فيستقط اعتباره بخلاف الثوب فان هناك لو جعلنا المنقود من ثمن الثوب سلم للقابض بذلك
الطريق. يوضحه ان الحلية والسيف شيء واحد وفي الشيء الواحد لا يعتبر تعيينه في المنقود
أنه ثمن هذا الجانب دون الجانب الآخر بخلاف القلب والثوب وكذلك لو كان الثمن دنانير
ولو اشترى فضة بخمسة دنانير واشترى سيفاً وجفننا وحمايل بخمسة دنانير وأنفق على صناعته
وتركيه دنانير ثم باعه مرابحة على ذلك بربح ده يارده وتقابضا كان ذلك جائزاً لان الجنس
مختلف لا يظهر الفضل الخالي عن المقابلة وكذلك لو كان قلب فضة يقوم عليه دينار وثوب
آخر يقوم بدنانير فباعها مرابحة بربح دينار أو بربح ده يارده فان الربح بينهما على
قدر رأس كل واحد منهما لان الثمن الباقي في بيع المرابحة مقسوم على الثمن الاول وقد
كان الثمن الاول بينهما أثلاثاً وان كان قلب فضة لرجل وعشرة دراهم وثوب لاخر قيمته
عشرة دراهم فباعاه من رجل بعشرين درهما باع كل واحد منهما الذي له الا أن

البيع صفقة واحدة ثم نقد المشتري صاحب القلب عشرة فهي له خاصة لان كل واحد
 منهما تولى بيع ملكه بنفسه فاليه قبض ثمنه ولا شركة بينهما في المقبوض لانه لم يكن بينهما
 شركة في المبيع ولا ينتقض البيع ان تفرقا قبل أن ينقد الباقي لان الباقي ثمن الثوب ولو
 باعا جميعا الثوب وباعا جميعا القلب فنقد صاحب القلب عشرة ثم تفرقا انتقض البيع في نصف
 القلب بخلاف ما تقدم اذا كان بائعهما واحدا لان هناك جعلنا المنقود استحسانا لعدم التسوية
 بين المستحق وغير المستحق وهذا لا يوجد هنا لان كل واحد منهما استحق قبض نصف ثمن
 القلب فان استحقاق القبض للعاقدين سواء باشره لنفسه أو لغيره وقد باعا جميعا القلب وانتقض
 أحدهما فلا يمكن جعل نصف المنقود عوض ما باعه الآخر من القلب فان قالوا كذلك
 فان قبض الموكل من ثمن القلب كقبض الوكيل فصاحب القلب اذا قبض ثمن القلب وهو
 في النصف عاقد وفي النصف موكل أمكن جعل المنقود كله ثمن القلب قلنا نعم ولكن
 الترجيح باعتبار الاستحقاق وقبض الموكل غير مستحق له بالنقد فأنعدم المعنى الذي لاجله
 رجحنا ثمن القلب ولو باع لؤلؤة بمائة دينار على أن فيها مثقالا فاذا فيها مثقالان كان البيع
 جائزا لان الوزن في اللؤلؤ صفة والعقد انما ينقد على عينه لاعلى صفته وكذلك لو باع دارا
 بالف درهم على أنها ألف ذراع فاذا هي ألف وخمسمائة ذراع كان البيع جائزا على جميعها لان
 الذرعان في الدار صفة ألا ترى أن باختلافها تختلف صفة العين في الضيق والسعة ولا يتبدل
 الاسم ولو كان باعها على أنها ألف ذراع كل ذراع بدرهم كان بالخيار ان شاء أخذها بالف
 وخمسمائة وان شاء ترك لانه صرح بجعل كل درهم بمقابلة كل ذراع وقد تغير على
 المشتري شرط عقده فانه اشتراها على أن تسلم له بالف درهم والآن لا تسلم له الا بالف
 وخمسمائة فلزمه زيادة في الثمن ولم يرض بالتزامه فيثبت له الخيار وكذلك قلب فضة اشتراه
 بعشرة دراهم على أن فيه عشرة فاذا فيه عشرون درهما فهذا كله درهم بدرهم سواء قال درهم
 بدرهم أو لم يقل فلم يأخذه بعشرين درهما ان لم يكن تفرقا عن المجلس وان شاء تركه عندنا
 وقال الحسن بن زياد وزفر رحمهما الله البيع باطل لانهما نصا على عقد الربا بتسمية العشرة
 بمقابلة قلب وزنه عشرون درهما ولكننا نقول مثل وزنها في البيع وذلك حكم ثابت بالشرع
 فيكون بمقابلة كل درهم درهما صرحا بذلك أو لم يصرحا وعند الله مريح بذلك جاز البيع
 في جميع القلب بمثل وزنه فكذلك عند الاطلاق لان المستحق شرعا يكون أقوى من

تنصيص المتعاقدين عليه بخلاف الذرعان في الدار ثم ان لم يتفرقا يخير لانه لزمه زيادة في ثمن القلب لم يرض بها فان كان تفرقا جازله نصف القلب لانه ما قبض الا ثمن نصف القلب فكانه باعه القلب بعشرين درهما وتقد في المجلس عشرة ولهذا لا يتخير لان العيب بفعله وهي المفارقة قبل أن يقبض بمض الثمن فان كان اشتراه بدينار فهو كله بدينار لان المسمى هنا بمقابلة عين القلب ولو وزن في القلب صفة فان القلب مما يضره التبعض وفيما يضره التبعض الوزن صفة فان باختلاف الوزن تختلف صفته فيكون أثقل أو أخف ولكن لا يتبدل اسم العين ولو كان قال كل درهم بمشر دينار أخذه بدينارين ان شاء لانه أعقب منهم كلامه تفسيراً فيكون الحكم لذلك التفسير ويصير بائناً كل درهم من القلب بمشر دينار فيتخير المشتري لما يلزمه من الزيادة وعلى هذا لو كان القلب أنقص وزناً في الفصلين جميعاً وثبت الجواز هنا وان انتقص عنه الثمن لتغير شرط عقده وقد يرغب الانسان في قلب وزنه عشرة مثاقيل ولا يرغب فيما اذا كان وزنه خمسة مثاقيل ولو باع قلب فضة فيه عشرة وثوباً بمشرين درهما فنقده منها عشرة وقال نصفها من ثمن القلب ونصفها من ثمن الثوب وتفرقا انتقص البيع في نصف القلب لانه نص على أن نصف المنقود من ثمن الثوب ولو نص على أن جميع المنقود من ثمن الثوب جعل من ثمنه خاصة فكذلك نصفه وهذا بخلاف ما لو قال المنقود من ثمنها جميعاً فإنه يجعل كله من ثمن القلب لان هناك ما صرح به بقي فيه بعض الاحتمال فقد يضاف الشيء الى شيئين والمراد أحدهما كما في قوله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان وقوله تعالى ألم يأتكم رسل منكم أما هنا بعد التصريح على التنصيف لا يبقى احتمال جعل الكل بمقابلة القلب وأما في السيف اذا سمي فقال نصفها من ثمن الحلية ونصفها من ثمن السيف ثم تفرقا لم يفسد البيع لانه لو صرح بان الكل بمقابلة السيف لم يعتبر تصريحه اما لان السيف مع الحلية شيء واحد وتصريحه على أن المنقود عوض جانب منه دون جانب غير معتبر أو لان المقبوض لا يسلم له بالطريق الذي نص عليه لان العقد يبطل في السيف بطلانه في الحلية أو في بعضها ونحن نعلم أن قصدهما أن يسلم المقبوض للقابض ولا وجه لذلك الا أن يجعل بمقابلة الحلية ولو قال أبيعك السيف بمائة درهم وخمسين نقداً من ثمن السيف والحلية وخمسين نسيئة من ثمن السيف والحلية ثم تفرقا كان البيع فاسداً لانه شرط الاجل في بعض ثمن الحلية وذلك مفسد للعقد والسيف شيء واحد فاذا فسد العقد في بعضه فسد في كله ولو كان هذا في القلب

والثوب فسد البيع أيضا في قول أبي حنيفة رضى الله عنه وعندهما يجوز في الثوب وقد تقدم نظائره * ولو اشترى سيفاً بمائة درهم على أن حليته خمسون درهما وتقابضا فإذا حليته ستون درهما ولم يتفرقا فالمشترى بالخيار أن شاء زاده عشرة دراهم وأخذ السيف وإن شاء نقض البيع لأنه لما سمي وزن الحلية خمسين درهما فقد صرح بتسمية الخمسين بمقابلة السيف فإذا ظهر أن الحلية ستون درهما وبمقابلة كل درهم درهم شرعا ظهر أن ثمن الحلية ستون درهما ويكون ثمنها مائة وعشرة ويتخير المشتري لأنه لزمه زيادة في الثمن وإن كانا تفرقا فالبيع منتقض لأن ثمن سُدس الحلية لم يقبض في المجلس وبانتقاض العقد في الحلية ينتقض في جميع السيف وكذلك لو كان في حلية السيف مائة درهم فإن لم يتفرقا فإن شاء زاده خمسين درهما وأخذ السيف وإن شاء ترك لأن بمقابلة السيف خمسين وبمقابلة الحلية مثل وزنها وهذا بخلاف الأبريق لأن بيع نصف الأبريق جائز فيمكن إيفاء العقد في نصف الأبريق بعد الافتراق ويبيع نصف الحلية لا يجوز وكذلك بيع السيف مع نصف الحلية لا يجوز لأن فيه ضررا في التسليم فإذا بطل العقد في البعض بطل في الكل * ولو اشترى سيفاً محلي وزن حليته خمسون درهما بعشرة دنانير وتقابضا وافتراقا فإذا في السيف مائة درهم فالبيع جائز لأنه يصير بتسمية وزن الحلية مسميا بمقابلة السيف خمسة دنانير وبمقابلة الحلية خمسة دنانير فلا يضره زيادة وزن الحلية بعد ذلك وقد بينا في التاب نظيره * ولو اشترى قلب فضة بدينار على أن فيه عشرة دراهم فإذا فيه عشرون درهما كان البيع جائزا في الكل ولو كان مكان القلب نقرة رد نصفها لأن النقرة لا يضرها التبعض والمقدانما يتعلق بالمسمى من الوزن ألا ترى أنه لو قال بعت منك وزن عشرة دراهم من هذه النقرة يجوز ولو قال من هذا القلب لا يجوز ولو باع قلب فضة لرجل وكله بيعه وكله آخر يبيع الثوب فباعهما جميعا صفقة واحدة بدينار أو عشرة دراهم على أن ثمن الثوب الدينار وثن القلب الدراهم كان جائزا وإن دفع القلب وقبض ثمنه فهو جائز ولا يشركه صاحب الثوب في ثمن القلب لأن كل واحد منهما مسمى على حدة ويبيع الوكيل ثمن منفصل كبيع الموكل بنفسه وكذلك لو كان الثمن عشرين درهما عشرة يبيض ثمن القلب وعشرة سود ثمن الثوب فهذا التفصيل وتفصيل العشرة والدينار سواء. ولو باعهما بعشرين درهما صفقة واحدة ولم يبين أحدهما من صاحبه ثم نقده عشرة دراهم كان المنقود عن القلب لأن البائع واحد وهو

المستحق بقبض جميع الثمن فهذا وما لو باعها لنفسه سواء وإذا كان المنقود من ثمن القلب شرعا كان ذلك لصاحب القلب لأن اليد تملك الأصل ولا يشركه صاحب الثوب فيها لانعدام الشراكة بينهما في أصل القلب ألا ترى أنه لو كان البيع بعشرين درهما عشرة نقد وعشرة نسيئة فقبض النقد وقبض الثوب والقلب كان جائزا وكان المنقود من القلب خاصة والنسيئة في ثمن الثوب فكذلك إذا قبض البعض في المجلس دون البعض والله أعلم بالصواب

كتاب الشفعة

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الأئمة ونفخ الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله املاء الشفعة مأخوذة من الشفع الذي هو ضد الوتر لما فيه من ضم عدد الى عدد أو شيء الى شيء ومنه شفاعة النبي صلى الله عليه وسلم للمذنبين فإنه يضمهم بها الى العابدين وكذلك الشفع باخذه يضم المأخوذ الى ملكه فيسمى لذلك شفعة وزعم بعض أصحابنا رحمهم الله ان القياس يأبى ثبوت حق الشفعة لانه يتملك على المشتري ملكا صحيحا له بغير رضاه وذلك لا يجوز فانه من نوع الاكل بالباطل وتأيد هذا بقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفس منه ولانه بالاختد يدفع الضرر عن نفسه على وجه يلحق الضرر بالمشتري في ابطال ملكه عليه وليس لاحد أن يدفع الضرر عن نفسه بالاضرار بغيره ولكننا نقول تركنا هذا القياس بالاخبار المشهورة في الباب والاصح أن نقول الشفعة أصل في الشرع فلا يجوز أن يقال انه مستحسن من القياس بل هو ثابت وقد دلت على ثبوته الاحاديث المشهورة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن أصحابه رضوان الله عليهم من ذلك ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الشفعة في كل شيء عقارا وربيع ومن ذلك ما بدأ محمد ابن الحسن الكتاب به ورواه عن المسور بن مخرمة عن رافع بن خديج أن سعد بن مالك رضى الله عنه عرض بيتا له على جار له فقال خذه بأربعمائة أما انى قد أعطيت به ثمانمائة ولكنى أعطيكه بأربعمائة لاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الجار أحق بصتبه وفيه دليل على أن من أراد بيع ملكه فانه ينبغي له أن يرضه على جاره لمراعاة حق المجاورة قال صلى الله عليه وسلم ما زال جبريل يوصيني بالجار حتى ظننت أنه سيورثه ولانه أقرب الى حسن العشرة والتحرز عن الخصومة والمنازعة فهذا فعله سعد رضى الله عنه وحط

عنه نصف الثمن لتحقيق هذا المعنى وقيل لاتمام الاحسان وان تمام الاحسان أن يحيط الشطر لما روى أن الحسن بن علي رضي الله عنه كان له دين علي انسان فطالب غريمه فقال أحسن الى يا ابن رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال وهبت لك النصف فقليل له النصف كثير فقال وأين ذهب قوله تعالى واحسنوا ان الله يحب المحسنين سمعت جدى رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من تمام الاحسان أن يحيط الشطر فاما قوله صلى الله عليه وسلم الجار أحق بسبقه فقد روي هذا الحديث بالسين والمراد القرب وبالصاد والمراد الاخذ والاتزاع يعنى لما جعله الشرع أحق بالاخذ بعد البيع فهو أحق بالعرض عليه قبل البيع أيضا وهو دليل لنا على ان الشفعة تستحق بالجوار فإنه ذكر اسما مشتقا من معنى والحكم متى علق باسم مشتق فذلك المعنى هو الموجب للحكم خصوصا اذا كان مؤثرا فيه كما في قوله تعالى الزانية والزاني وقوله تعالى والسارق والسارقة وهذا المعنى مؤثر لان الاخذ بالشفعة لدفع الضرر فان الضرر مدفوع لقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وذلك يتحقق بالمجاورة يعنى الضرر البادى الى سوء المجاورة على الدوام من حيث ابعاد النار واعلاء الجدار وإثارة الغبار ومنع ضوء النهار والشافعي يقول المراد بالجار الشريك فقد يطلق اسم الجار على الشريك قال الاعشى أيا جارتى بينى فانك طالق * كذلك أمور الناس عاد وطارقه

والمراد زوجته وهى شريكته في الفراش ولكننا نقول في هذا ترك الحقيقة الى المجاز من غير دليل ثم الزوجة تسمى جارة لأنها مجاورة في الفراش تتصرف عنه لا لأنها تشاركه وفي الحديث ما يدل على بطلان هذا التأويل وأن سمعا رضي الله عنه عرض بيتا له على جاره وروى الحديث فذلك دليل على أن جميع البيت كان له وأنه فهم من الحديث الجار دون الشريك حين استعمل الحديث فيه وعن الحسن في الشفعة لليتيم قال وصيه بمنزلة أبيه ان شاء أخذ والغائب على شفيعته وفيه دليل ان الشفعة تثبت للصغير وأن وليه قوم مقامه في الاخذ له لانه أخذ بطريق التجارة وفيه دفع الضرر عن اليتامى وتوفير المنفعة عليهم ولهذا المقصود أقام الشرع وليه مقامه وفيه دليل ان الشفعة تثبت للغائب لان السبب المثبت لحقه قائم مع غيبته ولا تأثير للغيبة في ابطال حق تقرر سببه فاذا حضر وعلم به كان على شفيعته لان الحق بعد ما ثبت لا يسقط الا بالقاطعه والرضا بسقوطه صريحا ودلالة وبترك الطلب عند الجهل به والغيبة لا يتحقق هذا المعنى لانعدام تمكنه عن الطلب وعن أبي سعيد الخدري أن النبي

صلى الله عليه وسلم قال الخليط أحق من الشفيع والشفيع أحق من غيره والخليط هو الشريك
 في نفس المبيع والشفيع هو الشريك في حقوق المبيع كالشرب والطريق وقيل على عكس
 ذلك فقد روى بعض الرواة أن الشريك أحق من الخليط والخليط أحق من الشفيع
 فالشريك يكون في نفس المبيع والخليط يكون في حقوق المبيع سمي خليطاً لاختلاط
 بينهما فيما يتأتى به الانتفاع مع تميز الملك * والشفيع هو الجار وفيه دليل أن حق الشفعة
 على مراتب وإن البعض مقدم على البعض بقوة سببه وهذا إنما يتأتى على مذهبنا فاما الشافعي
 فلا يوجب الشفعة إلا للشريك فلا يتأتى هذا الترتيب على مذهبه والحديث يدل عليه وعن
 عبد الملك بن مروان عن عطاء عن جابر رضي الله عنهم عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال
 الجار أحق بصقبة ينتظر بها وإن كان غائباً إذا كان طريقتهما واحداً وهذا من أقوى
 ما يستدل به فإنه لا شبهة في صحة هذا الحديث لأن عبد الملك بن مروان كان من أهل
 الحديث وعطاء بن أبي رباح إمام مطلق في الحديث وجابر رضي الله عنه من كبار الصحابة
 رضوان الله عليهم فلا طعن في اسناد هذا الحديث ولا وجه بحمل الحديث على الشريك
 فإنه إذا حمل على الشريك كان هذا لغواً وإنما يكون مفيداً إذا كان المراد جاراً هو شريك في
 الطريق فقال كان شيخنا الإمام يقول العجب منهم يزعمون أنهم من أصحاب الحديث ثم يتركون
 العمل بمثل هذا الحديث مع شهرته فلا يبقى بعد هذا الحديث لهذا اللقب معنى سوى أنهم
 يتركون العمل بمثل هذا الحديث فلا جله سمو أصحاب الحديث لا لعلمهم بالحديث وعن
 الشعبي قال من بيعت شفعته وهو حاضر فلم يطلب فلا شفعة له وبه نأخذ لأن سكوته عن
 الطلب بعد علمه وتمكنه من الطلب دليل الرضا منه بمجاورة الجار الحادث فيلتحق بالجار
 القديم باعتبار رضاه وذلك يبطل شفعته ضرورة وعليه دل قول رسول الله صلى الله عليه
 وسلم الشفعة لمن وأشبها أي لم يعتمد عن طلبها وقال صلى الله عليه وسلم الشفعة كحل العقال
 فكفى بهذا عن سرعة سقوطها وعن شريح قال الشريك أحق من الخليط والخليط أحق من
 الجار والجار أحق من غيره وهو الصحيح على التفسير الذي قلنا أن الشريك في نفس المبيع
 والخليط في حقوق المبيع وعن عمرو بن الشريد عن أبيه الشريد بن سويد رضي الله عنهما قال
 قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الجار أحق بشفعته ما كان والشريد هذا ممن صحب
 رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعض أسفاره ثم روى عنه أنه قال أتيت رسول الله صلى

الله عليه وسلم فاستشدني من أشعار الجاهلية فكلمنا أنشدت شيئاً قال صلى الله عليه وسلم
 ايه حتى أنشدت مائة بيت وأهل الحديث يرون حديثه هذا في الشفعة أن النبي صلى
 الله عليه وسلم سئل عن أرض بيعت ليس لاحد فيها شركة ولا قسم الا الجوار فقال صلى الله
 عليه وسلم الجار أحق بشفعته ما كان فهذا يدل على أن المراد حقيقة لانه نفى الشركة في السؤال
 وأثبت الجوار فقال صلى الله عليه وسلم ما كان وله معنيان أحدهما أن المراد من كان فإن ما تذكر
 بمعنى من قال الله تعالى والسماء وما بناها فهو دليل على أن الشفعة للذكر والانثى والحر
 والملوك والصغير والكبير والمسلم والذمي والثاني أن المراد بقوله ما كان أي ما كان أي
 يحتمل القسمة أولاً يحتمل القسمة فيكون دليلاً لنا على الشافعي حيث يقول لا تثبت الشفعة
 الا فيما يحتمل القسمة وبظاهره يستدل من أوجب الشفعة في بعض المنقولات كالسفن
 ونحوها وهو قول أصحاب الظواهر ولكن ما روينا من قوله صلى الله عليه وسلم الشفعة في
 كل ربيع أو عقار تبين أن المراد بقوله ما كان العقار دون المنقول وعن شريح أنه قضى للنصراني
 بالشفعة وكتب في ذلك الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فأجازها وبهذا نأخذ دون ما رواه
 بعد هذا عن شريح أنه قال لا شفعة ليهودي ولا نصراني ولا مجوسي وبقوله الثاني كان يأخذ
 ابن أبي ليلى فيقول الاخذ بالشفعة رفق شرعي فلا يثبت لمن هو منكراً لهذه الشريعة ولكننا
 نأخذ بما قضى به شريح فقد تأيد ذلك بامضاء عمر رضي الله عنه ثم أهل الذمة التزموا أحكام
 الاسلام فيما يرجع الى المعاملات والاخذ بالشفعة من المعاملات وهو مشروع لدفع الضرر
 والضرر مدفوع عنهم كما هو مدفوع عن المسلمين وعن الحسن رضي الله عنه قال قضى
 رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة والجوار وفي بعض الروايات الجرار وهو دليل لنا على
 استحقاق الشفعة بسبب الجوار فأما معنى اللفظ الاخر أن الجار كان منازعاً قضى رسول
 الله صلى الله عليه وسلم له بالجوار وبالشفعة فهو دليل على أن الجوار يستحق به الشفعة حتى سماع
 رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه الخصومة فقضى به وبالشفعة وعن الحسن قال اذا اقتسم
 القوم الارضين ورفعوا سرباً بينهم فهم شفعاء وبه نأخذ فنقول الشركة في السرب تستحق
 به الشفعة لانها شركة في حقوق المبيع فيثبت باعتباره حق الشفعة كالشركة في نفس المبيع
 لان الحاجة الى دفع الضرر البادى لسوء المجاورة يتحقق في الموضعين جميعاً وعن شريح قال
 الشفعة بالابواب فأقرب الابواب الى الدار أحق بالشفعة ولسنا نأخذ بهذا وإنما الشفعة عندنا

للعجار الملاصق فاما العجار المحاذى فلا شفعة له بالمجاورة سواء كان أقرب بابا أو أبعد وانما
يعتبر قرب الباب في التقديم في الشفعة على ما روى أن رجلا جاء الى رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقال ان لي جارين فالي أيهما أبر قال صلى الله عليه وسلم الى أقربهما . منك بابا وهذا
لان اطلاعه واطلاع أولاده على ما يدخل منزله من النعمة أكثر فهو بالمسدية أحق وهذا
تأويل ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقول في الهدايا ابدؤا بجارنا اليهودي فاما في
الشفعة فالمعتبر هو القرب واتصال أحد المالكين بالآخر وذلك في العجار الملاصق دون العجار
المحاذى فان بين المالكين طريقا نافذا وذكر عن علي وابن عباس رضي الله عنهما قال لا شفعة
إلا لشريك لم يقاسم وهذا قول أهل المدينة وليس يأخذ به أهل الكوفة الا أنه قد رجع اليه
ابن أبي ليلى فانه كان في الابتداء يقضى بالشفعة للعجار حتى كتب اليه أبو العباس المهدي
بأمره بان لا يقضى بالشفعة الا لشريك لم يقاسم فأخذ بذلك لانه كان عاملا له ونحن أخذنا
يقول عمر رضي الله عنه فقد أثبت الشفعة للجارحين قال لبي عذرة أنتم شفعاؤنا في أموال
اليهود في حديث طويل وأخذنا بالآثار المشهورة عن رسول صلى الله عليه وسلم فان الحديث
متى صح عنه كان حجة على كل صحابي رضوان الله عليهم (والحاصل) أن الشفعة عندنا على
مراتب تقدم الشريك فيها في نفس المبيع ثم الشريك في حقوق المبيع بعده ثم العجار الملاصق
بعدهما وعن ابن أبي ليلى والشافعي لا تجب الشفعة الا للشريك في نفس المبيع لحديث أبي
هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود
وصرفت الطرق فلا شفعة وحديث أبي موسى رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال
الشفعة فيما لم يقسم وادخال الالف واللام في الكلام للمعهود فان لم يكن فللجنس وليس هنا
معهود ينصرف اليه فكان للجنس فيقتضى أن جنس الشفعة فيما لم يقسم وفي رواية انما الشفعة
فيما لم يقسم وانما التقرير المذكور ونفيه عما عده قال الله تعالى انما الله إله واحد فهو تنصيص على
نفي الشفعة بعد القسمة والمعنى فيه أن هذا تملك المال بغير رضا الممتلك عليه فيختص به الشريك
دون الجار كالممتلك بالاستيلاء وملك أحد الجارين متميز عن ملك الآخر فلا يستحق
أحدهما ملك الآخر بالشفعة كالجار المقابل وهذا لان حق الاخذ بالشفعة لدفع ضرر مؤنة
القسمة لانه لو لم يأخذ طالبه المشتري بالقسمة فيلحقه بسببه مؤنة القسمة فالشرع ممكنه من
الاخذ بالشفعة ليدفع به ضرر مؤنة القسمة فيما لا طريق له لدفع ذلك الا بان يخرج عن ملكه

بالاخذ بالاستيفاء والملك فيه وهذا لا يوجد في حق الجار ولهذا لا يوجب الشفعة فيما لا
يحتمل القسمة لانه لا يدفع بالاخذ مؤنة القسمة عن نفسه ولهذا لا يوجب الشفعة في
المنقولات أيضا لانه متمكن من دفع مؤنة القسمة هناك ببيع نصيبه والبيع والشراء في المنقول
معتاد في كل وقت فاما المقار فيتخذ لاستيفاء الملك فيه وليبقى ميراثا بالمعاقبة فهو محتاج الى الاخذ
بالشفعة لدفع ضرر مؤنة المقاسمة عن نفسه وحجتنا في ذلك ما روينا من الاخبار ولا يمارضها
ما رووا ففيها بيان ان للشريك شفعة ونحن نقول به وتخصيص الشيء بالذكر عندنا لا يدل
على أن الحكم فيما عداه بخلافه ثم المراد بالشفعة بسبب الشركة فيما لم يقسم والمراد ببيان أن مع
الشريك الذي لم يقاسم لا مزاحمة لاحد في الشفعة الشفعة بل هو مقدم وبه نقول واللفظ المذكور
في حديث أبي هريرة رضي الله عنه فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق دليلنا أنه علق في الشفعة
بالامر من جميعا فذلك دليل على انه اذا وقعت الحدود ولم تصرف الطرق بأن كان الطريق واحدا
أن تجب الشفعة وعندكم لا تجب ثم معنى هذا اللفظ فلا شفعة بوقوع الحدود وصرف الطرق
وكان الموضع موضع اشكال لان في القسمة معنى المبادلة فربما يشكك انه هل يستحق بها
الشفعة فيين - ولله صلى الله عليه وسلم أنه لا يستحق الشفعة بالقسمة والمعنى فيه أنه متصل
بالمالك اتصال تأييد وقرار فيثبت له حق الاخذ بالشفعة كالشريك * وتحقيق هذا الكلام أن
استحقاق الشفعة بالمجاورة دون الشركة فان الشركة تحقق في المنقولات ثم لا تجب الشفعة
الا في المقار فلا بد من معنى يظهر به الفرق بينهما وليس ذلك الا أن الشركة في المقار
تفضي الى المجاورة لانهما اذا اقتسما كانا جارين والشركة في المنقولات لا تفضي الى المجاورة
لانهما اذا اقتسما لا يبقى بينهما مجاورة في الملك فاذا كان باعتبار الشركة التي تفضي الى المجاورة
يستحق الشفعة فتحقيقه المجاورة أولى وهذا لان المقصود دفع ضرر التأذى بسوء المجاورة
على الدوام ولهذا لا يثبت لجار السكنى كاستأجر أو المستعير لان جواره ليس بمستدام
ولهذا لا يثبت في المنقول وضرر التأذى بسوء المجاورة على الدوام بانصال أحد المالكين بالآخر
على وجه لا يتأتى الفصل فيه والناس يتفاوتون في المجاورة حتى يرغب في مجاورة بعض الناس
لحسن خلقه وعن جوار البعض لسوء خلقه فلمكان انه يتأذى بالجار الحادث يثبت له حق
الاخذ بالشفعة لا لدفع ضرر مؤنة المقاسمة فان ذلك لا يحتاج اليه في المنقولات ولا شفعة
فيما اذا باع أحد الشركاء نصيبه وهنا بالاخذ تزداد مؤنة المقاسمة على الباقيين وانما يدفع عنهم

سوء مجاورة المشتري ولهذا لا تثبت للجار المقابل لان سوء المجاورة لا يتحقق اذا لم يكن ملك أحدهما متصلا بملك الآخر ولا شركة بينهما في حقوق الملك على أنا نقول حق الاخذ بالشفعة له ليرتفع به من حيث توسع الملك والمرافق وهذا في الجار الملاصق يتحقق لا مكان جعل احدي الدارين من مرافق الدار الأخرى أولا يتحقق ذلك في الجار المقابل لعدم إمكان جعل احدي الدارين من مرافق الدار الأخرى بطريق نافذ بينهما حتى اذا كانتا في سكة غير نافذة تثبت الشفعة للسكك لا مكان جعل بعضها من مرافق البعض بأن تجعل الدور كلها دارا واحدة ولكن مع هذا الشريك مقدم عندنا لان سبب الاستحقاق القرب والانصال وذلك في حقه أقوى لوجود الانصال بكل جزء من المبيع بجزء من ملكه ثم بعده للشريك في الطريق لزيادة الاتصال في حقه على الجار وقوة السبب توجب الترجيح ولان الشريك يدفع بالاخذ ضرر سوء المجاورة ومؤنة المقاسمة عن نفسه وقد بيننا أن الحاجة الى دفع ضرر مؤنة المقاسمة لا يصلح علة للاستحقاق فتكون علة للترجيح لان الترجيح أبدا بما لا يكون علة الاستحقاق ألا ترى أن الاخ لا ب وأم مع الاخ لا ب اذا اجتمعا يترجح الاخ لا ب وأم في المصوبة بسبب قرابة الام والمصوبة لا تستحق بقرابة الام ثم الترجيح يقع بها فهذا مثله وتفسير ماننا في منزل مشترك بين اثنين في دار هي في سكة غير نافذة اذا باع أحد الشريكين نصيبه من المنزل فالشريك في المنزل أحق بالشفعة فاذا سلم فالشركاء في الدار أحق بالشفعة من الشركاء في السكة لانهم أميز قريبا للشركة بينهم في صحن الدار فان سلموا فاهل السكة أحق بالشفعة في الشركة في الطريق فان سلموا فالجار الملاصق وهذا الذي علي ظهر هذا المنزل وباب داره في سكة أخرى وقد روى عن أبي يوسف أن مع وجود الشريك لشفعة لاحد سواء سلم أو استوفى لانهم مجربون لحق الشريك وقد ثبت حقه سواء استوفى أو سلم ولكن في ظاهر الرواية الشريك مقدم وقد ثبت حق الجار مع الشريك لنقرر السبب في حقه الا أن حق الشريك كان مقدما فاذا سلم كان للجار أن يستوفى كحق غرماء الصحة مع غرماء المرض في التركة فانه اذا استحق أسقط حتمهم بالبراءة كانت التركة لغرماء المرض بديونهم لان سبب استحقاقهم ثابت ولهذا قلنا ينبغي للجار أن يطلب الشفعة اذا علم بالبيع مع الشريك تمكن من أخذه فان لم يطلب بعد علمه حتى يسلم الشريك فلا حق له بعد ذلك وان كان فناء منفرج من الطريق الاعظم راجعا عن الطريق أو زقاق أو درب غير نافذ

فيه دور فيعت دار منها فاصحاب الدور شفعاء جميعا لانهم شركاء في الفناء والطريق فان سلم هؤلاء الشفعة فالجار الملاصق أحق منهم بالشفعة وقد قال بعض أصحابنا فناء الدار مملوك لصاحب الدار والاصح أنه حقه وليس بمملوك له لان ملكه في الدار والدار ما أدير عليه الحائط والفناء اسم لصحن وراء ذلك يكون معد الايقاف الدواب وكسر الحطب وغير ذلك فان كان ذلك في سكة غير نافذة فهو حق أصحاب السكة بمنزلة الطريق الخاصة لهم أو ملك مشترك بينهم وفي هذه الشركة الجار الملاصق والمقابل سواء ولهذا كانت الشفعة عندنا على عدد الرؤس دون مقادير الانصباء والدور. وقال الشافعي على مقدار النصب وبيانه في دار بين ثلاثة نفر لاحدهم نصفها ولا آخر ثلثها ولا آخر سدسها باع صاحب النصف نصيبه وطلب الآخر ان الشفعة قضى بالشفعة في المبيع بينهما نصفين عندنا وعند الشافعي رحمه الله اثلاثا بقدر ملكيهما وان باع صاحب السدس ملكه وطلب الآخر ان الشفعة قضى بينهما أخماسا عنده وان باع صاحب الثلث نصيبه قضى به بين الآخرين أرباعا عنده بقدر ملكيهما وعندنا يقضى به نصفين فكذلك على أصلنا اذا بيعت دار ولها جاران أحدهما جار من ثلاث جوانب والآخر من جانب آخر واحد وطلبا الشفعة فهي بينهما نصفين فالشافعي رحمه الله استدل بحديث عمر رضي الله عنه لما أجلى يهود من وادي القرى قال لبي عذرة أنتم شفعاء نافي أموال اليهود الحديث الى أن جعل الوادي بين بني عذرة وبين الامارة نصفين فقد اعتبر مقدار النصيب ولم يقسم بين المسلمين وبين بني عذرة وان هذا رفق من مرافق الملك فيكون على قدر الملك كالرجل أو ثمرة تستحق بالملك فيكون على قدر الملك كالاولاد والالبان والانمار في الاشجار المشتركة يوضحه المنفعة أن التي تستحق بسبب الملك يعتبر بالفرع الذي يلحق المالك بسبب الملك وذلك بقدر الملك فاذا كان الحائط مشتركاً بين اثنين أو ثلاثاً وأشهد عليهما فيه فسقط وأصاب مالا أو نفسا كان الضمان عليهما اثلاثا بقدر الملك فهذا مثله وهذا على أصله مستقيم فان حق الشفعة عنده لدفع ضرر مؤنة المقاسمة وحاجة صاحب الكثير الى ذلك أكثر من حاجة صاحب القليل لان مؤنة القسمة عنده على الشركاء بقدر الملك فكذلك ما شرع لدفع هذه المؤنة* وجه قولنا انهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق* وبيان ذلك أن سبب استحقاق الشفعة اما الجوار أو الشركة وقد استويا في أصل ذلك فان صاحب القليل شريك كصاحب الكثير وجار الاتصال ملكه بالمبيع كصاحب الكثير (ثم تحقيق

هذا الكلام) أن علة الاستحقاق أصل الملك لا قدر الملك . ألا ترى أن صاحب الكثير لو باع نصيبه كان لصاحب القليل أن يأخذ الكل بالشفعة كما لو باع صاحب القليل نصيبه كان لصاحب الكثير أن يأخذ جميع المبيع فلكل جزء علة تامة لاستحقاق المبيع بالشفعة فإذا اجتمع في حق صاحب الكثير علة وفي حق صاحب القليل علة واحدة والمساواة لا تتحقق بين العلة الواحدة والعلل ألا ترى أن أحد المدعين لو أقام شاهدين وأقام الآخر عشرة من الشهداء ثبتت المعارضة والمشاركة بينهما . وكذلك لو أن رجلا جرح رجلا جراحة واحدة وجرحه آخر جراحات فمات من ذلك استويا في حكم ذلك القتل وهذا لأن الترجيح بقوة العلة لا بكثرة العلة وعند ظهور العلة الترجيح المرجوع مدفوع بالراجع وهنا لا يبطل حق صاحب التايل أصلا ففرقنا أنه لا ترجيح في جانبه من حيث قوة العلة وكثرة العلة لا توجب الترجيح لأن ما يصلح بانفراده علة لا يصلح مرجحا وملك كل جزء بانفراده علة فمن هذا الطريق تتحقق المساواة بينهما بخلاف الغرماء في التركة فإن حق كل واحد منهم في دينه في ذمة المدينون ألا ترى أن عند الانفراد لا يستحق من التركة إلا قدر دينه فإذا ظهر التفاوت بينهما في مقدار الدين وعليه يترتب استحقاق التركة قلنا كل واحد منهم يستحق بقدر دينه وكذلك الربح فإنه إنما يحصل بقدر المال ألا ترى أن عند الانفراد يحصل الربح لكل واحد منهما بقدر ماله وكذلك الولد واللبن والثمار فإنها متولدة من العين فأنما تولد بقدر الملك والشافعي رحمه الله غلط في اعتبار حكم العلة بالمتولد من العلة وقسمة الحكم على أجزاء العلة فاما الحائط المائل إذا مات من وقع عليه الحائط فإن جرحه الحائط فالضمان عليهما انصفين لاستوائهما في العلة وإن مات بنقل الحائط فالضمان عليهما أثلاثا لأن التساوي بينهما في العلة لم يوجد فإن نقل نصيب صاحب القليل لا يكون كنقل نصيب صاحب الكثير ولا يدخل على شيء مما ذكرنا الفارس مع الراجل في الغنيمة لأن تفصيل الفارس بفارسه حكم عرف شرعا بخلاف القياس مع أن الفرس بانفراده لا يكون علة للاستحقاق فيصلح مرجحا في استحقاق بعض الغنيمة وهنا ملك كل جزء علة كاملة لاستحقاق الجميع فلا تصلح مرجحة ولا شفعة إلا في الأرضين والدور لأنها عرفت شرعا وقد نص الشرع على الشفعة في العقار خاصة لقوله صلى الله عليه وسلم الشفعة في كل عقار أوريح والصغير كالكبير في استحقاق الشفعة إلا على قول ابن أبي ليلى فإنه كان يقول لا شفعة للصغير لأن وجوبها لدفع التأذي بسوء المجاورة

وذلك من الكبير دون الصغير ولان الصغير في الجوار تبع فهو في معنى المير والمستأجر
ولكننا نقول سبب الاستحقاق متحقق في حق الصغير وهو الشركة أو الجوار من حيث
اتصال حق ملكه بالمبيع على وجه التأيد فيكون مساويا للكبير في الاستحقاق به أيضا ثم هو
يحتاج الى الأخذ لدفع الضرر في الآتي عن نفسه وان لم يكن محتاجا الى ذلك في الحال وبمثل
هذه الحاجة جاز للمولى تزويج الصغير والصغيرة فكذلك يثبت له حق الشفعة ثم يقوم
بالطلب من يقوم مقامه شرعا في استيفاء حقوقه وهو أبوه ثم وصى أبيه ثم جده أبو أبيه ثم
وصى الجد ثم وصى نصبه القاضي فان لم يكن له أحد من هؤلاء فهو على شفعته اذا أدرك
لان الحق قد ثبت له ولا يتمكن من استيفائه قبل الادراك لان الاستيفاء يبنى على طلب
ملزم ولا يكون طلبه ملزما قبل الادراك فتركه الطلب قبل الادراك لعدم تمكنه من ذلك
لا يكون مسقطا حقه كالبائع اذا ترك الطلب لانه لم يعلم به والغائب على شفعته اذا علم لهذا
المعنى فانه لا يتمكن من الطلب ما لم يعلم به وترك الطلب انما يكون دليلا على الرضا أو التسليم
بعد التمكن منه لا قبله والذكر والائني والحر والمملوك والمسلم والكافر في حق الشفعة سواء
لانه من المعاملات وانما يبنى الاستحقاق على سبب متصور في حق هؤلاء وثبت الحكم
بثبوت سببه * واذا اشترى الرجل دارا وقبضها ونقد الثمن واختلف الشفيع والمشتري في
الثمن فالقول قول المشتري مع يمينه لان الشفيع يملك الدار على المشتري كما ان المشتري
يملكها على البائع. ولو كان الاختلاف بين البائع والمشتري في الثمن كان القول قول البائع كما
قال صلى الله عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان فالقول ما يقوله البائع فكذلك المشتري مع الشفيع
ولان الشفيع يدعى على المشتري وجوب تسليم الدار اليه عند احضار الالف والمشتري منكرو
لذلك فالقول قوله مع يمينه وأيهما أقام البينة قبلت بينته لانه يؤيد دعواه بالحجة وليس في
معارضة حجته سوى مجرد الدعوى من الآخر والدعوى لا تعارض الحجة ثم الشفيع ان
أقام البينة فقد أثبت ما ادعى من وجوب تسليم الدار اليه عند أداء الالف والمشتري ان أقام
البينة فقد أثبت زيادة في الثمن بينته وان أقاما جميعا البينة فالبينة بينة الشفيع في قول أبي
حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف البينة بينة المشتري لانه يثبت زيادة في الثمن بينته
والشفيع ينفي تلك الزيادة والمثبت للزيادة من البينتين أولى بالعمل بها كما لو اختلف البائع
والمشتري في مقدار الثمن وأقاما البينة كانت بينة البائع أولى بالقبول لما فيها من اثبات الزيادة

وكذلك لو اختلف البائع والمشتري والشفيع فقال البائع ثلاثة آلاف وقال المشتري ألفان وقال الشفيع ألف وأقاموا البينة كانت بينة البائع أولى بالقبول وكذلك الوكيل بالشراء مع الموكل اذا اختلفا في مقدار الثمن وأقاما البينة كانت البينة بينة الوكيل لأنها تثبت الزيادة وأظهر من هذا كله المشتري من العدو مع المولى القديم اذا اختلفا في ثمن العبد المأسور وأقاما البينة كانت البينة بينة المشتري من العدو لما فيها من انبات الزيادة ولا في حنيفة طريقتان احدهما حكاهما محمد عنه والاخرى حكاهما أبو يوسف فالتى حكاهما محمد أن المشتري صدر منه اقرار أن احدهما له والاخر عليه فكان للشفيع أن يأخذ بما عليه كما لو أقر عند القاضي بالامرين جميعا. ويان ذلك أن الشفيع أثبت بينته اقرار المشتري بالشراء بالف وهذا عليه والمشتري أثبت بينته اقراره بالشراء بالفين وهذا له وبه فارق البائع مع المشتري لان هناك كل واحد منهما صدر منه اقرار أن احدهما ما أثبت به بيته وهو له والاخر ما أثبت به صاحبه وهو عليه فاستويا من هذا الوجه فلهذا صرنا الى الترجيح بالزيادة والاولى أن نقرر هذا الكلام من وجه آخر فنقول لا تنافي بين البيتين في حق الشفيع ألا ترى أنه لو اشترى مرتين مرة بألف ومرة بالفين كان للشفيع أن يأخذ بايهما شاء فصرنا أنه لا تنافي بينهما في حقه والاشتغال بالترجيح عند تعذر العمل بهما أولى فاما مع امكان العمل بالبيتين فلا معنى للمصير الى الترجيح فيجعل في حق الشفيع كان الشراءين جميعا ثابتان فله أن يأخذ بايهما شاء وهو نظير المولى مع العبد اذا اختلفا فقال المولى قلت لك اذا أديت الى الفين فأنت حر وقال العبد قلت لي اذا أديت الى الفأ فأنت حر وأقاما البينة فان البينة بينة العبد بهذا الطريق وهو أنه لا منافاة بينهما في حقه فيجعل كان الكلامين صدرا من المولى ويعتق العبد باداء أى المالين شاء بخلاف البائع مع المشتري اذا اختلفا لان هناك العمل بالبيتين غير ممكن فالعقد الثانى في حقهما ناسخ للاول فلهذا صرنا الى الترجيح بالزيادة وكذلك ان اختلفوا جميعا لانه مادام الاختلاف قائما بين البائع والمشتري فلا معتبر باختلاف الشفيع وأما الوكيل مع الموكل اذا اختلفا فقد روي ابن سماعة عن محمد أن البينة بينة الموكل لان الوكيل صدر منه اقرار ان كما بينا في ظاهر الرواية فالوكيل مع الموكل كالبائع مع المشتري ولهذا يجري التحالف بينهما عند الاختلاف في الثمن وقد بينا المذنب فيما اذا كان الاختلاف بين البائع والمشتري فاما المولى القديم مع المشتري من العدو اذا اختلفا فقد نص في السير الكبير

على أن البيعة بينة المولى القديم ولم يذكر فيه قول أبي يوسف لما بينهما من الوحشة حين
نص السير ولئن سلمنا فهناك العمل بالبيعتين غير ممكن في حق المولى القديم لان الشراء
الثاني ناسخ للأول فصرنا الى الترجيح بالزيادة لهذا والطريقة التي حكاهما أبو يوسف ان
بيعة الشفيع ملزمة وبيعة المشتري غير ملزمة والبيعتان للالزام فاللزم من البيعتين يرجع
كما في بيعة العبد مع بيعة المولى في مسألة التعليق * وبيان هذا انه اذا قبلت بيعة الشفيع وجب
على المشتري تسليم الدار اليه بالف شاء أو أبى واذا قبلت بيعة المشتري لا يجب على الشفيع شيء
ولكنه يتخير بين أن يأخذ أو يترك وبه فارق بيعة البائع والمشتري لان كل واحدة من البيعتين
هناك ملزمة وكذلك بيعة الوكيل مع الموكل كل واحدة منهما ملزمة فلهذا صرنا الى الترجيح
بالزيادة وفي مسألة المشتري مع العبد من العدم ويقول على هذه الطريقة البيعة بينة المولى
القديم لانها ملزمة وبيعة المشتري غير ملزمة واذا أخذ الشفيع الدار من المشتري فعهده
وضمان ماله على المشتري لانه يملك الدار عليه ويدفع الثمن اليه فهو في حقه بمنزلة البائع مع
المشتري * فان قيل حق الشفيع مقدم على حق المشتري شرعا فينبغي أن يجعل أخذ الشفيع
من يده بمنزلة الاستحقاق عليه لانه يأخذ بحق مقدم على حقه قلنا نعم حقه مقدم ولكن
ثبوت حقه بالسبب الذي يثبت به حق المشتري وهو الشراء اذ بأخذه لا يبطل ذلك السبب
بخلاف الاستحقاق بدعوى الملك فاذا بقي السبب وتأكد قبض المشتري لم يمكن أن يجعل
الشفيع ممتلكا على البائع لانه لا ملك له ولا يد حتى قضى له بالشفعة فلا بد أن يجعل ممتلكا
على المشتري مستحقا عليه يده فلهذا كانت عهده على المشتري كما لو اشتراها ابتداء منه وان
أخذها من البائع ودفع الثمن اليه فعهده وضمان ماله على البائع عندنا. وقال ابن أبي ليلى عهده
على البائع في الوجهين جميعا لان الشفيع لما تقدم على المشتري قام مقامه ثم عهده المشتري على
البائع فكذلك عهده الشفيع وللشافعي قولان في أحد القولين ليس للشفيع أن يأخذ من
البائع ولكن البائع يسلمه الى المشتري وعهده عليه لانه يملك على المشتري بعوض والمبيع
قبل القبض عنده لا يحتل التملك على المشتري بعوض عقارا كان أو منقولا وعلى القول
الآخر يأخذ من يد البائع وعهده على المشتري واليه يدفع الثمن وهو رواية عن أبي يوسف
لان حق الشفعة يثبت بالشراء فكان من حقوق الشراء وما يكون من حقوق الشيء لا
يكون ناسخا له وكيف يكون أخذ الشفيع ناسخا للبيع وهو مبطل حقه كما لو ظهر

بطلان البيع من الاصل واذا نفي الشراء كان الشفيع متملكا على المشتري فعهده عليه كما لو أخذ من يده وعن أبي يوسف قال ان كان المشتري نقد البائع الثمن فالشفيع يدفع الثمن الى المشتري وعهده عليه لان البائع لا يتمكن من استيفاء الثمن مرتين وان لم يكن المشتري نقد البائع الثمن فالشفيع يدفع الثمن الى البائع ويسقط حق البائع من الثمن قبل المشتري وعهده الشفيع على البائع فاما وجه ظاهر الرواية فهو أن حق الشفيع ثبت بالبيع قبل ملك المشتري ويده ألا ترى انه لو قال كنت بعت هذه الدار من فلان وقال فلان ما اشتريت كان للشفيع أن يأخذ بالشفعة لثبوت البيع باقرار البائع وان لم يثبت ملك المشتري لانكاره فاذا ثبت تمكنه من الاخذ قبل ملك المشتري فقبل قبضه أولى واذا أخذ بالشفعة فات بأخذه الشفعة القبض المستحق بالمقد في حق المشتري وذلك يوجب انفساخ البيع كما لو هلك المبيع قبل القبض وهذا لان يد الشفيع لا يمكن جعلها نائبة عن يد المشتري لتقدم حقه على حق المشتري بخلاف ما اذا باعها المشتري من غيره لان يد الثاني هناك يمكن جعلها نائبة عن يد الاول فلا يفوت قبض المشتري الاول معنى ثم ان حضر الشفيع والدار في يد المشتري فهو الخصم للشفيع يأخذه من يده ولا يشترط حضرة البائع لان حكم العقد في حق البائع قد انتهى بالتسليم الى المشتري وصار هو كأجنبي آخر فالشفيع بعد ذلك يستحق على المشتري ملكه ويده وكان هو الخصم وان كانت الدار في يد البائع فلا بد من حضرة البائع والمشتري جميعا لخصوصية الشفيع في الاخذ لان الملك للمشتري واليد للبائع والشفيع يريد استحقاقهما جميعا فيشترط حضورهما لذلك ولانه لا بد من حضور البائع لان الدار في يده والشفيع لا يأخذ بالشفعة من غير من في يده واحدة من يد البائع موجب انفساخ العقد بين البائع والمشتري وذلك لا يتم الا بحضور من المشتري فيشترط حضورهما لذلك واذا أخذ الشفيع من المشتري الدار بالشفعة وأراد أن يكتب عليه كتب عليه نحو ما ذكره في الكتاب والمقصود من الكتاب التوثيق والاحتياط فالسبيل أن يكتب على أحوط الوجوه ولهذا قال يكتب على اقراره كتابا أنه كان اشتراها وان هذا كان شفيعها فطلب أخذها بالشفعة فسلمها اليه لشفعته فيها وقبض منه الثمن ودفع اليه الدار وضمن له الدرك وأشهد عليه الشهود ويأخذ أيضا من المشتري كتاب الشراء الذي عنده فذلك أحوط له فان أبي أن يعطيه فله ذلك لان الفايض ملكه ثم الاحتياط للشفيع أن يشهد على شهادة الشهود فيه حتى اذا جحد البائع البيع يتمكن هو من ابات حقه

بالحجة وان أخذ الدار من البائع كتب أيضا عليه نحو ذلك وزاد فيه وقد سلم فلان بن فلان المشتري جميع ما في هذا الكتاب وأجازته وأقر أنه لاحق له في هذه الدار ولا في غيرها وان شاء كتب الكتاب عليهما بتسليم الدار بالشفعة اليه وقبض البائع الثمن برضاها وضمان البائع الدرك لانه في الأخذ من يد البائع يحتاج الى حضرتها وكل واحد منهما يصير مقضيا عليه من وجهه فاما ان يكتب الكتاب عليهما أو على البائع ويذكر فيه تسليم المشتري أيضا ليكون ذلك أحوط للشفيع * واذا اشترى دارا بالف درهم الى سنة وطلبها الشفيع الى ذلك الأجل لم يكن له ذلك عندنا . وقال زفر والشافعي له ذلك لان الأجل صفة الدين يقال دين مؤجل ودين حال وللشفيع حق الأخذ بالثمن الذي يملك به المشتري بصفته كما لو اشتراه بالف زبوف ولكننا نقول الأجل مدة يلحقه بالشرط بالعقد شرطا فلا يثبت في حق الشفيع كالتخيير وهذا لان تأخير الأجل في تأخير المطالبة وبه تين أنه ليس بصفة للمال لان الثمن للبائع والأجل حق للمشتري على البائع فكيف يكون صفة للثمن ثم الناس يتفاوتون في ملاة الذمة فبرضا البائع يكون ماله في ذمة المشتري لا يكون رضا منه بكونه في ذمة الشفيع ولان الشفيع يملك بمثل ما يملك به المشتري من المال فلا يثبت الأجل في حقه من غير ذكر كالمولى فان من اشترى شيئا بثمن مؤجل ثم ولاه غيره لا يثبت الاجل في حق المولى بدون الذكر اذا ثبت هذا فنقول الشفيع بالتخيير ان شاء أخذها بالثمن حالا وان شاء انتظر حلول الأجل فاذا حل أخذها بالثمن حالا واذا اختار الانتظار فعليه أن يطلب الشفعة في الحال حتى اذا لم يطلب لم يكن له أن يأخذها بعد حلول الأجل في قول أبي حنيفة ومحمد وذكر ابن أبي مالك ان أبا يوسف كان يقول هكذا أولا ثم رجع فقال له أن يأخذها . وجه ظاهر الرواية ان حقه في الشفعة قد ثبت بدليل انه لو أخذها بثمن حال كان له ذلك والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل شفيعته * ووجه قول أبي يوسف الآخر أن الطلب غير مقصود لعينه بل للأخذ وهو في الحال لا يتمكن من الاخذ على الوجه الذي يطلبه لانه انما يريد الاخذ بعد حلول الاجل أو بثمن مؤجل في الحال ولا يتمكن من ذلك فلا فائدة في طلبه في الحال وسكوته لانه لم يرفيه فائدة لا لعارضه عن الاخذ وان اختار أخذها من يد المشتري ودفع اليه الثمن في الحال كان الثمن للبائع على المشتري الى أجله لتقرر العقد بينهما واذا كان للدار شفيعان فسلم أحدهما لم يكن للآخر الا أن يأخذها كلها أو يدعها لان مزاحمة المسلم قد زالت فكانه لم يكن الشفيع في حقه الا واحدا

وليس للشفيع أن يأخذ البعض دون البعض لما في الاخذ من تفريق الصفقة والاضرار
 بالمشتري في تبعض الملك عليه والشفيع بالاخذ يدفع الضرر عن نفسه فلا يتمكن من الاخذ
 على وجه يكون فيه الحاق الضرر بغيره ثم حق كل واحد من الشفيعين ثابت في جميع المبيع
 لتكامل العلة في حق كل واحد منهما الا انهما اذا طلبا قضي القاضى لكل واحد منهما
 بالنصف للمزاحمة ونفى الضيق في المحل فاذا سلم احدهما قبل القضاء بقي حق الآخر في
 الكل كما لو قتل رجلين عمدا فمعا عنه ولي أحدهما كان للآخر أن يقتص منه لهذا المعنى. واذا
 كان البائع اثنين في صفقة واحدة والمشتري واحدا لم يكن للشفيع أن يأخذ بعضها دون
 بعض وان كان البائع واحدا والمشتري اثنين فله أن يأخذ حصة أحدهما دون الآخر لانه
 يأخذ ملك المشتري بالشفعة فان كان المشتري واحدا لو تمكن من أخذ البعض تضرر به
 المشتري من حيث انه يتبعض عليه الملك واذا كان المشتري اثنين فانما ملك كل واحد منهما
 النصف وليس في أخذ الشفيع نصيب احدهما اضرارا بالآخره بوضعه ان أخذه لدفع ضرر
 الجار الحادث وبأخذ البعض عند اتحاد المشتري لا يندفع ضرر مجاورته فعرفنا انه لم يقصد الا
 الاضرار به. وان كان المشتري اثنين فقد يكون احدهما ممن ينتفع بجواره والآخر ممن
 يتضرر بجواره فهو يقصد دفع ضرر جار السوء بأخذ نصيب أحدهما وروى الحسن عن أبي
 حنيفة قال اذا كان البائع اثنين فأراد الشفيع الاخذ قبل قبض المشتري فله ان يأخذ نصيب
 أحد البائعين لانه بالاخذ يملك على البائع ولهذا كانت عهده على البائع والملك في حق البائعين
 متفرق وبعد القبض انما يملك على المشتري والملك في حقه مجتمع وان كان البائع واحدا
 والمشتري اثنين فقبل القبض ليس له أن يأخذ نصيب أحد المشتريين لاجتماع الملك في حق البائع
 وبعد القبض له ذلك ولكن هذا قوله الاول فاما قوله الآخر كما ذكر في الكتاب فان المعتبر
 جانب المشتري قبل القبض وبعد القبض ويستوى ان كان اشتراه لنفسه أو لغيره فسرره
 هشام عن محمد ان الواحد اذا اشترى دار الرجلين فليس للشفيع أن يأخذ نصيب أحد الامرين
 ولو اشترى رجلان لواحد كان للشفيع أن يأخذ بالشفعة النصف لان المشتري اثنان والعاقلة لغيره
 في باب الشراء بمنزلة العاقلة لنفسه في أحكام المقد وان كان البائع اثنين والمشتري واحدا
 فطلب نصيب أحد البائعين لم تبطل بذلك شفيعته وله أن يأخذها كله مقسومة كانت أو
 غير مقسومة لانه ما أعرض عن الطلب ولكنه أظهر الطلب والرغبة ثم اشتغل بتقسيم لم

يحمل الشرع له ذلك فيبطل تقسيمة ويبقى حقه في جميع الدار يأخذه ان شاء ولو أخبر الشفيع
 أن المشتري فلان فقال قد سلمت له فاذا المشتري غيره فهو على شفيعته لما بينا أن الناس
 يتفاوتون في المجاورة فرضاه بمجاورة انسان لا يكون رضا منه بمجاورة غيره وهذا التقيد منه
 مفيد كانه قال ان كان المشتري فلانا فقد سلمت الشفعة فاذا تبين أن المشتري غيره فهو على
 حقه وان تبين انه اشتراه فلان وآخر معه صح تسليمه في نصيب فلان وهو على شفيعته في
 نصيب الآخر لانه رضي بمجاورة أحدهما فلا يكون ذلك منه رضا بمجاورة الآخر والبعض
 معتبر بالكل ولو أخبر أن الثمن بالف درهم فسلم الشفعة فان كان أكثر من الف فتسليمه
 صحيح وان كان أقل فله الشفعة عندنا وقال ابن أبي ليلى لا شفعة له في الوجهين لانه أسقط
 حقه بعد ما وجبت له الشفعة ورضي بمجاورة هذا المشتري فلا يكون له أن يأتي ذلك بعد
 الرضا به ولكننا نقول انما أسقط حقه بشرط أن يكون الثمن الف درهم لانه بنى تسليمه
 على ما أخبر به والخطاب السابق كالمعاد فيما بنى عليه من الجواب فكانه قال سلمت ان كان
 الثمن الفا وانما أقدم على هذا التسليم لغلاء الثمن أو لانه لم يكن متمكنا من تحصيل الالف
 ولا يزول هذا المعنى اذا كان الثمن أكثر من ألف بل يزداد فاما اذا كان الثمن أقل من
 الالف فقد انعدم المعنى الذي كان لاجله رضى بالتسليم فيكون على حقه وهذا لان الاخذ
 بالشفعة شراء وقد يرغب المرء في شراء شيء عند قلة الثمن ولا يرغب فيه عند كثرة الثمن
 ولو سلم الشفعة قبل الشراء كان ذلك باطلا لان وجوب حقه بالشراء والاسقاط قبل وجود
 سبب الوجود يكون لغوا كالأبراء عن الثمن قبيل البيع ولو أخبر أن الثمن شيء مما يكال
 أو يوزن فسلم الشفعة فاذا الثمن من صنف آخر أقل مما يسمى له أو أكثر فهو على شفيعته
 لان الانسان قد يتيسر عليه جنس دون جنس وكان هذا التقيد مفيدا في حقه فكانه قال
 سلمت ان كان الثمن كرا من شعيرا فاذا ظهر أن الثمن كرا من حنطة فهو على حقه لو أخبر
 أن الثمن عبد أو ثوب أو دابة ثم ظهر أنه كان مكبلا أو موزونا فهو شفيعته لان ما له
 مثل من جنسه الشفيع يأخذ بمثل ما اشتراه المشتري وفيما لا مثل له يأخذ بقيمته دراهم
 وقد يتيسر عليه تحصيل جنس من المكيل والموزون ويتعذر عليه تحصيل الدراهم فكان هذا
 التقيد مفيدا في حقه ولو أخبر أن الثمن الف درهم فسلم ثم تبين له أن الثمن مائة دينار قيمتها
 الف درهم أو أقل أو أكثر فعندنا هو على شفيعته ان كان قيمتها أقل من الالف والا فتسليمه

صحيح وعلى قول زفر هو على شففته على كل حال لان الدراهم والدنانير جنسان ولهذا حل
التفاضل بينهما فكانه قال سلمت ان كان الثمن الف درهم فاذا تبين أن الثمن دنانير فهو على
شففته كما في المكيالات والموزونات ولكننا نقول الدراهم والدنانير جنسان صورة ولكنهما
جنس واحد في المعنى والمقصود هو المالية والثمنية ومبادلة أحد الثقلين بالآخر يتيسر في
العادة فلا يتقيد رضاه بالصورة وانما يتقيد بالمعنى وهو مقدار المالية فيكون تسليمه صحيحا
اذا كانت مالية الثمن أقل مما أخبر به وهذا لان من لا يرغب في شراء الشيء بالف درهم
لا يرغب في شراؤه أيضا بمائة دينار قيمتها الف درهم ومالا يكون مقيدا من التقيد لا يعتبر
ولو قيل له اشتراها بعبد أو ثياب قيمة ألف درهم فسلم فاذا الثمن دراهم أو دنانير فهو على
شففته لان هذا التقيد مفيد في حقه لانه وان كان يأخذها بالقيمة فقد يصير مغبونا في ذلك
لان تقويم الشيء بالظن يكون قائما أقدم على التسليم لهذا وينعدم هذا المعنى اذا كان الثمن
دراهم ولو قيل له انه اشتراها بعبد قيمته ألف درهم فسلم الشفعة فاذا قيمة العبد أكثر من
ذلك فلا شفعة له وان كانت قيمته أقل من ألف درهم فله الشفعة لان الثمن اذا كان مما
لا مثل له من جنسه فانما يأخذ الشفيع بقيمته فكان هذا في حقه بمنزلة البيع بتلك القيمة
فاذا كان ثمن أقل مما أخبر به لم يكن هو راضيا بسقوط حقه واذا كانت الدار بين ثلاثة
رجال الا ووضع بئر أو طريق فيها فباع الشريك في الجميع نصيبه من جميع الدار فالشريك
الذي له في جميع الدار نصيب أحق من الآخر الذي له في بعض الدار نصيب لان شريكه
أعم وقد بينا أن من يكون أقوى سببا فهو مقدم في الاستحقاق ولان الموضع الذي هو
مشارك بين البائع وبينه لاحق للثالث فيه وهو موضع البئر أو الطريق لا بد أن يكون هو
أحق في ذلك الموضع بالأخذ بالشفعة وذلك في حكم شيء واحد فاذا صار أحدهم أحق
بالبيع كان أحق بالجميع وان اختلفا البائع والمشتري والشفيع في الثمن قبل نقد الثمن والدار
مقبوضة أو غير مقبوضة فالقول قول البائع في الثمن ويثبت حكم التحالف بين البائع والمشتري
بالنص وللشفيع أن يأخذ بما قال البائع ان شاء لان الشرع لما جعل القول قول البائع ظهر
مقدار الثمن في حقه بخبره وانما لم يظهر في الزام المشتري وليس في جانب الشفيع الزام بل
هو مخير فيأخذه بما قال البائع ان شاء وان كانت الدار في يد المشتري فقال البائع بعثها بالف
درهم واستوفيت الثمن وقال المشتري اشتريتها بالفين فلا شفيع أن يأخذ بالف درهم ولو قال

البائع بمتها اياه واستوفيت الثمن وهو ألف درهم وقال المشتري اشتريتها بالفين وتقدمته الثمن لم يأخذها الشفيع الا بالفين لان حكم البيع في حق البائع ينتهي بوصول الثمن اليه فاذا بدا فاقدر بجميع قبض الثمن قبل أن يبين مقداره فقد انتهى حكم المقدر في حقه وصار هو كاجنبي آخر فلا قول له بعد ذلك في بيان مقدار الثمن وبقي الاختلاف بين الشفيع والمشتري فيكون القول قول المشتري فلما اذا بدا ببيان مقدار الثمن قبل أن يقر بقبضه فقد ظهر ان الثمن ذلك القدر بخبره لان الشرع جعل القول قوله ما لم يصل اليه الثمن وثبت للشفيع حق الاخذ بذلك الثمن فلا يبطل ذلك عاياه باقرار البائع بقبض الثمن بعد ذلك وهو نظير ما لو قال الوصي استوفيت جميع ما للميت على غريمه فلان وهو ألف درهم وقال الغريم بل كان علي ألف درهم وقد أوفيتك جميع ذلك فالوصي ضامن للالفين ولا شيء له على الغريم ولو قال استوفيت من الغريم ألف درهم وهو جميع مال الميت عليه فقال فلان كان علي ألفا درهم وقد أوفيتك الكل فالوصي أذ يرجع عليه بألف أخرى والفرق ما بينا وفرع أبو يوسف رحمه الله في الامالي على هذا فقال لو كانت الدار في يد البائع فقال بمتها اياه بالف درهم واستوفيت الثمن وأخذها الشفيع من يده بالف فالمشتري على حجه فيما بينه وبين البائع يرجع عليه بالفين ان أثبت ان الثمن ألفا درهم وهو صحيح لان البيع انقسخ فيما بين البائع والمشتري فيرجع بما أوفاه من الثمن ولو قال البائع بمتها بالفين ولم انقد الا ألف درهم ولم يأخذها المشتري ولا الشفيع الا بالفين لان القول في اثبات مقدار الثمن قول البائع ما لم يصل اليه كمال الثمن واذا كان البيع بالف درهم فحط البائع عن المشتري تسعمائة فلا شفيع أن يأخذها بمائة درهم عندنا وعند الشافعي لا يأخذها الا بالالف وأصل المسئلة في كتاب البيوع ان الزيادة والخط في بعض الثمن يثبت على سبيل الالتحاق باصل العقد عندنا وعند الشافعي هو بمنزلة الهبة المبتدأة فاذا كان عندنا الخط يلتحق باصل العقد فالمحطوط خرج من أن يكون ثمننا وانما ثمن الدار ما بقى فبأخذه الشفيع بذلك ولو كان الشفيع أخذها بألف ثم حط البائع عن المشتري تسعمائة فانه ينحط ذلك القدر عن الشفيع أيضا حتى يرجع بذلك القدر على المشتري لانه ظهر منه انه أخذ منه فوق حقه وعلى هذا قالوا لو أخبر أن الثمن ألف درهم فسلم الشفعة ثم حط البائع عن المشتري مائة فهو على شفيعته لان المحطوط خرج من أن يكون ثمننا فهو بمنزلة ما لو تبين ان الثمن كان أقل من ألف ولو وهب البائع الثمن كله للمشتري قبل

قبضه أو بعده لم يحط المشتري عن الشفيع شيئا لأن هبة جميع الثمن لا تتحقق بأصل العقد فإن التحاق الخط بأصل العقد ليدفع العين ويعتبر صفة العقد فيه ليصير عدلا بعده أن كان رابحا أو خاسرا وهذا لا يتحقق في هبة جميع الثمن لأن الإنسان لا يصير مغبونا بجميع الثمن فعرفنا أنه مبتدأ يوضحه أن حط جميع الثمن لو التحق بأصل العقد فاما أن يصير العقد هبة ولا شفعة للشفيع في الهبة أو يصير بيعا بغير ثمن فيكون فاسدا ولا شفعة في البيع الفاسد فعرفنا أنه لا يمكن إلحاق الجميع بأصل العقد في حق الشفيع بخلاف حط البعض فإن زاد البائع المشتري في الثمن زيادة بعد العقد أخذ الشفيع الدار بالثمن الاول لأنه قد استحق أخذها بالثمن الاول قبل الزيادة والمشتري لا يملك إبطال الحق الثابت له فلا يملك غيره أيضا يوضحه أن بهذه الزيادة يلزم نفسه شيئا للبائع ويلزم الشفيع مثل ذلك وله الولاية على نفسه دون الشفيع فيعمل التزامه في حقه ولا يعمل في حق الشفيع ألا ترى أنه لو وجد بيعا مع البائع باكثر من الثمن الاول صح ذلك في حقه وكان للشفيع أن يأخذ بالثمن الاول فقد فرق بين الزيادة والخط في حق الشفيع وسوي بينهما في بيع المراجعة غير مستحق على المشتري فليس في التزامه الزيادة في حكم بيع المراجعة إبطال حق مستحق عليه بخلاف الشفعة ولو باعها المشتري من آخر ثمن أكثر من الثمن الاول كان للشفيع الخيار لأن كل واحد من العقدین سبب تام لثبوت حق الآخر له بالشفعة فإن اختار الأخذ بالشراء الثاني يأخذها من يد المشتري الثاني ولا يشترط حضرة المشتري الاول وإن اختار الأخذ بالثمن الاول بحكم الشراء الاول كان ذلك له لأن المشتري الاول لا يتمكن من إبطال حق الشفيع بتصرفه وإذا أخذها بالشراء الاول دفع الثمن إلى المشتري الاول وعهده عليه ويرجع المشتري الثاني على المشتري الاول وإنما أوفاه من الثمن لأن البيع الثاني قد انفسخ فإن الشفيع أخذها بحق مقدم على البيع الثاني ولم يشترط حضرة المشتري الاول إذا أراد أخذها بالثمن الاول في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا يشترط وكذلك لو كان المشتري وهبها من إنسان ثم حضر الشفيع فلا خصومة بينه وبين الموهوب له في قول أبي حنيفة ومحمد حتى يحضر المشتري وعند أبي يوسف هو حضم لأنه يدعى حقه في العين الذي يزعم ذو اليد أنه ملكه فيكون هو خصما له في ذلك كما إذا ادعى ملك العين لنفسه وهما يقولان الشفيع لا يدعى حقا على الموهوب له ولا في ملكه وإنما يدعى حقه على المشتري الاول

في ملكه فلم يمد ملكه لا يتبين محل حقه وانما يعود ملكه اذا انفسخ العقد الثاني وفسخ العقد عليه لا يجوز الا بحضوره وتام بيان هذه المسئلة في المأذون وكذلك لو تصرف المشتري في الدار تصرفا آخر بان رهنها أو تزوج عليها فلا شفيع أن يبطل ذلك كله ويأخذها بالشفعة الاولى وليس لاحد من هؤلاء علي الشفيع شيء من الثمن انما الثمن للمشتري الاول ولا يأخذ الشفيع الدار حتى ينقد الثمن كما لا يأخذ المشتري الدار من البائع حتى ينقده ثمها ثم قد يبطل الرهن والهبة بالاستحقاق وترجع المرأة على الزوج بقيمة الدار لان المسمى من الصداق قد استحق فاذا اشترى الرجل شقفا من دار فقاسم شريكه بحكم أو بغير حكم ثم حضر الشفيع كان له أن يأخذ ما أصاب المشتري بالقسمة أو يتركه وليس له فسخ القسمة لان القسمة من تمة انقبض فالقصد من القبض الحياز وتام الحيازة تكون بالقسمة وليس للشفيع أن ينقض قبل المشتري فكذلك لا يكون له أن ينقض قسمته ولانه لو نقض القسمة احتاج الى اعادتها في الحال لان البائع مطالب بالقسمة ولا يشتغل بنقض شيء يحتاج الى اعادته في الحال وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه قال هذا اذا قسم بأمر القاضي فان كانت القسمة بينهما بالتراضي فلا شفيع أن ينقض تلك القسمة لان في القسمة بالتراضي معنى المبادلة فهي كتصرف آخر من المشتري فلا شفيع أن ينقضه وقد يفيد هذا النقض فرما يقع نصيبه في القسمة الثانية فيما يجاوز ملكه فاما اذا كان القاضي هو الذي قسم فليس في هذه القسمة معنى المبادلة ولكنه تامين المبيع بقضاء القاضي وهو ما سلمه الى المشتري فيأخذ الشفيع ذلك من يده ان شاء وان شاء ترك واذا قضى القاضي للشفيع بالشفعة بثمن مسمى فهي لازمة لا يتخلص منها الا برضا المشتري أو يحدث في الدار عيب لان بقضاء القاضي ثبت الملك للشفيع بالثمن المسمى ويؤكد فيكون حاله مع المشتري بمنزلة حال المشتري مع البائع وبعد البيع ليس للمشتري أن يتخلص منها الا بالاقالة برضا البائع أو بعيب يجده في الدار فكذلك حال الشفيع فان كانت في يد البائع فقضى القاضي بها عليه ثم سأل البائع أن يقيله فاقاله جازت الاقالة وهي للبائع وقد برى منها الشفيع والمشتري أما المشتري فلان البيع انفسخ بينه وبين البائع حين قضى القاضي بها للشفيع على البائع وأما الشفيع فلانه قام مقام المشتري بعد ما قضى القاضي له بها بذلك البيع واقالة المشتري مع البائع كانت تصح قبل أخذ الشفيع فكذلك اقالة الشفيع مع البائع توضيحه أن الشفيع لما تقدم على المشتري في ثبوت الملك له بالعقد الذي باشره المشتري

صار المشتري في معنى الوكيل له واقالة الموكل مع البائع صحيحة فكذلك اقالة الشفيع مع البائع وكذلك لو كانت في يدى المشتري ففضى بها عليه ثم ردها الشفيع على البائع فهو جائز والشفيع والمشتري بريان منه في قول أبي حنيفة اما على الطريق الثانى قد بينا ان الشفيع كالموكل واقالة الموكل مع البائع صحيحة في حق براءة المشتري فكذلك اقالة الشفيع مع البائع وان كان أخذها من يد المشتري وأما على الطريق الاول ففيه بعض الاشكال لان أخذ الشفيع من يد المشتري بمنزلة عقد مبتدأ فيما بينهما ولهذا كانت تهدته على المشتري فينبغى أن لا تجوز اقالة الشفيع مع البائع في حق براءة المشتري حتى قال بعض شايخنا هذه الاقالة بينهما في حكم البيع المبتدأ فيجوز في قول أبي حنيفة رضي الله عنه هذه الاقالة بينهما في حكم البيع المبتدأ فيجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر وفي قول محمد وأبي يوسف الاول لا يجوز بناء على اختلافهم في بيع العقار قبل القبض وتلك المسئلة استشهد في الكتاب وقد بيناها في كتاب البيوع ومنهم من يقول بل اقالة الشفيع مع البائع صحيحة في حق الكل لان عند اتفاقهم على هذه الاقالة يتبعض حق المشتري ويصير كان الشفيع أخذها من يد البائع ولان حق الشفيع يثبت سابقا على ملك المشتري عنده فاذا قضى القاضى بحقه فملكه لا ينفى على ملك المشتري بل هو يقوم مقام المشتري في الاقالة مع البائع وملك الاقالة بملك المبيع لا بالمقدألانرى أن الوارث يملك الاقالة بعد موت المورث لانه يخلفه في ملكه فاذا قام الشفيع مقام المشتري في الملك بقضاء القاضي ملك الاقالة مع البائع غير أن للمشتري لا يخرجها من يده حتى يرد عليه البائع الثمن كما لو كان هو الذى اقاله بنفسه وهذا لانه بعد ما انفسخ عقده يكون حاله في المجلس كحال البائع عند العقد وقد كان للبائع أن يحبس المبيع حتى يستوفي الثمن فكذلك المشتري بعد الفسخ حتى يرد عليه الثمن واذا اشترى دار الرجل غائب فللشفيع أن يأخذها منه بالشفعة لانها في يده وهو نائب عن الموكل فيها ثم العاقد لغيره فيما هو من حقوق العقد بمنزلة العاقد لنفسه وكذلك ان كان البائع وكلا لثائب فهو بمنزلة العاقد لنفسه فللشفيع أن يأخذ الدار منه بالشفعة اذا كانت في يده وكذلك ان كان البائع وصيا للميت لان الورثة اذا كانوا كبارا كلهم وليس على الميت دين ولم يوص بشئ تباع فيه الدار حتى يتقد ذلك لم يجز بيع الوصى لان الملك للورثة وهم متمكنون من النظر بانفسهم وان كان فيهم صبي صغير جاز بيع الوصى في جميع الدار وكذلك ان كان عليه دين أو وصى بوصية من ثمن الدار وهو

استحسان ذهب اليه أبو حنيفة (وفي القياس) لا يجوز بيعه الا في نصيب الصغير خاصة أو بقدر الدين والوصية اعتبارا للبعض بالكل (ولكن استحسن) أبو حنيفة فقال الولاية بالوصاية لا تجزى فاذا ثبت في بعض الدار ثبت في كلها وفي بيع الكل منفعة لجميع الورثة فالجمل يشترى بما لا يشتري به الاشخاص واذا بلغ الشفع شراء نصف الدار فسلم الشفعة ثم علم انه اشترى جميعها كان له الشفعة لان سلم النصف وكان حقه في أخذ الكل والكل غير النصف فلا يكون اسقاط النصف اسقاطا للكل ولو أخبر ببيع الكل فسلم ثم علم انه انما اشترى النصف فلا شفعة له لان من ضرورة تسليم الكل تسليم النصف الذي هو حقه يوضح الفرق ان الاشخاص لا يرغب فيها كما يرغب في الجمل وانما سلم حين أخبر بشراء النصف لانه لم يرغب فيه مع عيب الشركة فهو على حقه اذا تبين له انه لم يكن معيبا فاما اذا سلم ولم يرغب في الاخذ بدون عيب الشركة فأولى أن لا يكون راغبا فيه مع عيب الشركة وذكر عن أبي يوسف على ضد هذا فقال اذا أجبر بشراء النصف فسلم ثم علم انه اشترى الجميع فلا شفعة له واذا أخبر بشراء الجميع ثم علم انه اشترى النصف فله الشفعة لانه قد تمكن من تحصيل ثمن النصف ولا يتمكن من تحصيل ثمن الجميع وقد يكون له حاجة الى النصف ليم به مرفق ملكه ولا يحتاج الى الجميع واذا اشترى الرجل دارا فسلم الشفع وقال قد سلمتها أو سلمت نصف الشفعة كان مسلما للجميع أما اذا سلم الكل فله ان يسقط الحق بعد الوجوب وأما اذا سلم النصف فلان حق الشفعة لا يتجزى ثبوتا واسيافا فلا يتجزى اسقاطا أيضا ولا يتجزى فذكر بعضه كذا ذكر كله كما لو طلق نصف امرأته وعن أبي يوسف أن تسليم النصف لا يصح لانه لاحق له في أخذ النصف وانما يتمر اسقاطه فيما له حق الاستيفاء فيه ولأن هذا منه اظهار الرغبة فيما يحتاج اليه من الدار وهو النصف وانما يسقط شفعة باعراضه عن الطاب لا باظهار الرغبة فيه ولكن هذه الرواية فيما اذا كان طلب أولا ثم سلم النصف أما اذا قال كما سمع سلمت نصف الشفعة فلا شك أنه تسقط شفعة كما لو سكت عن الطاب واذا اشترى الرجل دارا ففرق بناؤها أو احترق وبقيت الارض لم يكن للشفع أن يأخذها الا بجميع الثمن ولو أحرق البناء بيده فلا شفع أن يأخذ الارض بمحضها من الثمن اذا قسم الثمن على قيمة الارض وقيمة البناء وقت التمديد ولا شافعي في الفصلين جميعا قولان في أحد القولين لا يأخذ الا بجميع الثمن وفي القول الآخر يأخذ الارض بمحضها في الوجهين وأصل المسئلة

في البيوع فان المذهب عندنا أن الثمن بمقابلة الاصل دون الاوصاف حتى أن فوات الوصف
 في يد البائع من غير صنع أحد لا يسقط شيئاً من الثمن وعند الشافعي يسقط في أحد القولين
 فكذلك فوات الوصف في يد المشتري من غير صنع أحد لا يمنعه من البيع مراجعة على جميع
 الثمن عندنا وعند الشافعي يمنعه من ذلك ثم البناء وصف ويبيع ولهذا دخل في بيع الارض من غير
 ذكر وهذا لان قوام البناء بالارض كقيام الوصف بالوصف فاذا فوات البناء من غير صنع
 أحد فقد فاته ما هو يبيع فلا يسقط شيء من الثمن فاذا فوته المشتري فقد صار مقصوداً يتناول له
 فلا بد من أن يكون بمض الثمن بمقابلته كما لو فوت البائع طرف المبيع قبل التسليم فيسقط
 حقه من الثمن عن الشفيع قال ألا ترى أنه لو احترق منها جذع أو باب أو وهي منها حائط
 كان له أن يبيعها مراجعة فكذلك للشفيع أن يأخذها بجميع الثمن ان شاء وان هدم البناء
 بيده ثم جاء الشفيع قسم الثمن على قيمة الارض وقيمة البناء يوم وقع الشراء فيأخذ الارض
 بحصتها من الثمن ولا حق له في البناء لانه قد زایل الارض وهو في نفسه منقول لا يستحق
 بالشفعة وانما كان ثبوت حقه فيه لاتصاله بالارض فاذا زال ذلك لم يكن له في البناء حق ولو
 انهدم البناء بنفسه فانه يقسم الثمن على قيمة الارض يوم وقع العقد وقيمة النقص لان الانهدام
 لم يكن بصنع المشتري فالمعتبر هو الاحتباس عنده والمحتبس هو النقص لانه زایل البناء
 بخلاف الاول فهناك المشتري هو الذي قسم البناء فلهذا قسمنا الثمن على قيمة الارض وقيمة البناء
 يوم وقع الشراء حتى لو كانت الدار تساوي ألفاً والتمن ألف وقيمة النقص مائة وقيمة الارض
 خمسمائة وقيمة التأليف أربع مائة ففي الانهدام يسقط عنه قيمة النقص وفي الهدم يأخذ بحصة
 الارض لا غير وذلك خمسمائة وكذلك ان كان المشتري قد استهلك البناء وكذلك لو استهلكه
 أجنبي فأخذ المشتري قيمته فان سلامة بدل البناء للمشتري بمنزلة سلامه البناء له أن لو هدم
 بيده ولم يذكر ما اذا نوى القيمة على الذي هدم البناء وروى الحسن عن أبي حنيفة أن
 الشفيع يأخذ الدار بجميع الثمن ان شاء كما لو احترق البناء من غير صنع أحد فان خرج
 بعد ذلك ما على الذي هدم البناء من القيمة رجع الشفيع على المشتري بحصة البناء من الثمن
 فان اختلفا في قيمته فالقول قول المشتري لان الشفيع يدعي عليه حقاً بملك الارض بثالث
 الثمن والمشتري ينكر ذلك ويزعم أن له حق التملك بنصف الثمن والقول في مثل هذا
 قول المشتري مع يمينه كالمثل اختلفا في مقدار الثمن فان أقاما البينة فعلى قول أبي يوسف البينة

بينة المشتري لأثبت الزيادة في قيمة البناء كما هو مذهبه فيما إذا اختلفا في مقدار الثمن وعلى
 الطريقة التي حكاه أبو يوسف عن أبي حنيفة هناك البينة بينة الشفيع هنا لأنها ملزمة دون
 بينة المشتري وعلى الطريقة التي حكاه محمد هناك البينة بينة المشتري وهو قول محمد لأن
 هناك إنما جعلنا البينة بينة الشفيع باعتبار أن المشتري صدر منه إقرار أن ولا يوجد ذلك المعنى
 هنا فبقى الاختلاف بينهما في قيمة البناء وفي بينة المشتري أثبات الزيادة فكانت أولى كذلك
 وإن اختلفا في قيمة الأرض يوم وقع الشراء نظر إلى قيمته اليوم فيقسم الثمن عليهما لأن الظاهر
 شاهد لمن يوافق قوله القيمة في الحال ولأن تمييز الصادق من الكاذب بالرجوع إلى قيمته في
 الحال ممكن فيستدل بقيمتها في الحال على قيمتها فيما مضى وإذا اشترى داراً فوهب بناءها
 لرجل أو باعها منه أو تزوج عليها وهدم لم يكن للشفيع على البناء سبيل لأنه زائل الأرض وهو
 في نفسه منقول فلا يستحق بالشفعة ولكن يأخذ الأرض بحصتها من الثمن لأن هدم البناء
 كان بتسايط من المشتري فهو كما لو هدم بنفسه وإن كان لم يهدم فله أن يبطل تصرف المشتري
 ويأخذ الدار كلها بجميع الثمن لأن حقه في البناء مادام متصلاً بالأرض ثابت وللشفيع حق
 نقض تصرفات المشتري ألا ترى أنه لو تصرف في الأصل والمبنة كان للشفيع أن ينقض ذلك
 ويأخذ بالشفعة فكذلك إذا تصرف في البناء ولأنه يأخذ الكل بالشفعة بحق تقدم ثبوت
 تصرف المشتري فهو بمنزلة الاستحقاق في إبطال تصرف المشتري فيه وإذا سلم الشفيع الشفعة
 للمشتري وهو لا يعلم بالشراء فهو تسليم وإن صدقه المشتري أنه لم يعلم لأنه صرح بإسقاط
 حقه بعد الوجوب وعلمه بحقه ليس بشرط في صحة الإسقاط باللفظ الموضوع له كالأبراء عن
 الدين وإيقاع الطلاق والعتاق والعفو عن القصاص وهذا بخلاف ما إذا ساومه وهو لا يعلم
 أنه اشتراه (لأن المساومة) غير موضوعة لإسقاط الشفعة وإنما تسقط الشفعة بها لما فيها من
 دليل الرضا من الشفيع ولا يتحقق ذلك إذا لم يعلم الشفيع به وإذا اتخذ المشتري الدار مسجداً
 ثم حضر الشفيع كان له أن ينقض المسجد ويأخذ الدار بالشفعة (وروى الحسن) عن أبي حنيفة
 أنه ليس له ذلك وهو مذهب الحسن ووجهه أن المسجد يتحرر عن حقوق العباد فيكون
 بمنزلة عتاق العبد وحق الشفيع لا يكون أقوى من حق المرتن في الموهون ثم حق المرتن
 لا يمنع حق الراهن فكذلك حق الشفيع لا يمنع صحة جعل الدار مسجداً ووجه ظاهر الرواية
 أن للشفيع في هذه البقعة حقاً مقدماً على حق المشتري وذلك يمنع صحة جعله مسجداً لأن

المسجد يكون لله تعالى خالصا ألا ترى أنه لو جعل جزءا شائعا من داره مسجدا أو جعل وسط داره مسجدا لم يحز ذلك لأنه لم يصبر خالصا لله تعالى فكذلك ما فيه حق الشفعة إذا جعله مسجدا وهذا لأنه في معنى مسجد الضرار لأنه قصد الإضرار بالشفيع من حيث إبطال حقه فإذا لم يصح ذلك كان للشفيع أن يأخذ الدار بالشفعة ويرفع المشتري بناءه المحدث ولو اشترى دارا فهدم بناءها ثم بنى فاعظم المنفعة فإن الشفيع يأخذها بالشفعة ويقسم الثمن على قيمة الأرض والبناء الذي كان فيها يوم اشترى وتسقط حصة البناء لأن المشتري هو الذي هدم البناء وينقض المشتري بناءه المحدث عندنا وروى أصحاب الاملاء عن أبي يوسف أن الشفيع لا ينقض بناء المشتري ولكنه يأخذ بالثمن وقيمة البناء مبنيا إن شاء وهو قول الشافعي وجه قولهما أن المشتري بنى في ملك صحيح له فلا ينقض بناؤه الحق الغير كالموهوب له إذا بنى في الأرض الموهوبة وتأثير هذا الكلام أنه محق في أصل البناء فيستحق قرار البناء إذ ليس في إبقاء بنائه إبطال حق الشفيع فإنه يتمكن من أخذه مبنيا بالشفعة ولو نقض بناءه تضرر المشتري بإبطال ملكه ولو لم ينقض لا يتضرر الشفيع بإبطال حقه وإن لزم الشفيع زيادة ثمن قيمة بمقابلته يدخل في ملكه ما يمد له والضرر بذلك أهون من الضرر الذي يلحقه بغير بدل فكان مراعاة جانب المشتري أولى ألا ترى أنه لو زرع الأرض لم يكن للشفيع أن يقلع زرعه لهذا والبناء تبع للأرض بمنزلة الصبغ في الثوب ومن صبغ ثوب انسان فاراد صاحب الثوب أن يأخذ ثوبه كان عليه أن يعطى الصباغ ما زاد الصبغ فيه وهذا بخلاف سائر تصرفات المشتري لأن في إبقائها إبطال حق الشفيع فلذلك يمكن من نقضها وحجبتنا في ذلك أنه بنى في بقعة غيره أحق بها منه من غير تسليط من له الحق فينتقض عليه بناؤه كالراهن إذا بنى في المرهون ويان الوصف أن حق الشفيع في هذه البقعة حق قوي متأكد وهو متقدم على حق المشتري وتصرف المشتري فيما يرجع إلى الإضرار بالشفيع يكون باطلا لمراعات حق الشفيع ويجعل ذلك لتصرفه في غير ملكه ألا ترى أن تصرفه بالبيع والهبة ينقض هذا المني فكذلك بناؤه وفي البناء هو مضر بالشفيع من حيث أنه يلزمه زيادة في الثمن لم يرض هو بالتزامها وهو مبطل للحق الثابت له يعني حق الأخذ بأصل الثمن فلا ينفذ ذلك منه كما لا ينفذ سائر التصرفات وهذا بخلاف المشتري شراء فاسدا إذا بنى لأنه بنى هناك بتسليط من له الحق ثم حق البائع في الاسترداد ضعيف لا يبق بعد البناء ألا ترى أنه

لا يبقى بعد تصرف آخر من المشتري بخلاف حق الشفيع وكذلك حق الواهب ضعيف لا يبقى بعد تصرف الموهوب له بخلاف حق الشفيع والاشتغال بالترجيح لدفع أعظم الضررين بالاهون انما يكون بعد المساواة في أصل الحق ولا مساواة فحق الشفيع مقدم على حق المشتري ثم البناء الذي يدخل في ملك الشفيع ربما لا يكون موافقا له فيحتاج الى مؤنة ذلك لرفع البناء ثم يبنى على الوجه الذي يوافقه وفي الزرع قياس واستحسان في القياس بقلع زرعه وفي الاستحسان لا يقلع لان لا دراكه نهاية معلومة وليس في الانتظار كثير ضرر على المشتري بخلاف الغراس والبناء وأصله في المستعير يقلع بناؤه وغرسه لحق المير ولا يقلع زرعه استحسانا واذا اشترى دار ففرق نصفها فصار مثل القرات يجري فيه الماء ولا يستطيع رد ذلك عنها فلا شفيع أن يأخذ الباقي بحصته من الثمن ان شاء لان حقه ثابت في الكل وقد تمكن من أخذ البعض فيأخذه بحصته من الثمن اعتبارا للبعض بالكل والشافعي في كتابه يدعي المناقضة علينا في هذا الفصل ويقول انهم زعموا أنه اذا احترق البناء لم يسقط شيء من الثمن عن الشفيع واذا غرق بمض الأرض سقط حصته من الثمن فكأنهم اعتبروا فعل الماء دون النار وانما قال ذلك لقلة الفقه والتأمل فان البناء وصف وتبع وليس بمقابلة الوصف شيء من الثمن اذا فأت من غير صنع أحد فاما بمض الأرض ليس يتبع للأرض فلا بد من اسقاط حصة ما غرق من الثمن عن الشفيع أو تأخر ذلك الى أن يتمكن من أخذه والانتفاع به فان قال المشتري ذهب منها الثلث وقال الشفيع ذهب النصف فالقول قول المشتري ويأخذها الشفيع بثاني الثمن ان شاء فان أقاما البينة فهذا ومسئلة قيمة البناء سواء في التخرج على ما بينا وكذلك لو استحق رجل بعضها وسلم الشفعة وطلبها الجار بالشفعة أخذ ما بقي بحصته من الثمن والقول قول المشتري في مقدار المستحق من الباقي لان الشفيع يدعي حق التملك عليه في الباقي بضمن ينكره المشتري ولا شفعة في الشراء الفاسد لان وجوب الشفعة تعتمد انقطاع حق البائع وعند فساد البيع حق البائع لم ينقطع ولان في إثبات حق الاخذ للشفيع تقرير للبيع الفاسد وهو معصية والتقرير على المعصية معصية فان سلمها المشتري للشفيع بالثمن الذي أخذها به وسماه له جاز ذلك لان التسليم بالشفعة سمي بغير قضاء في حكم البيع المتبدا ولو باعه المشتري ابتداء جاز يبعه وكان عليه قيمة الدار فكذلك اذا سلمها للشفيع ألا ترى أنه لو ورث دارا فسلمها للشفيع بالف درهم كان ذلك يبع منه ولو اشترى يبعها منقولاً

فطلب الشفيع بالشفعة فسلم كان ذلك يباعا مبتدأ فهذا مثله واذا مات الشفيع بعد البيع قبل أن يأخذ بالشفعة لم يكن لوارثه حق الاخذ بالشفعة عندنا وعند الشافعي له ذلك والكلام في هذه المسئلة نظير الكلام في خيار الشرط وقد بيناه في البيوع فان عنده كما تورث الاملاك فكذلك تورث الحقوق اللازمة ما يعتاض عنها بالمال وما لا يعتاض في ذلك سواء بطريق أن الوارث يقوم مقام المورث وان حاجة الوارث كحاجة المورث ونحن نقول مجرد الرأي والمشية لا يتم ور فيه الارث لانه لا يبقى بعد موته ليخلفه الوارث فيه والثابت له بالشفعة مجرد المشية بين أن يأخذ أو يترك ثم السبب الذي به كان يأخذ بالشفعة نزول بموته وهو ملكه وقيام السبب الى وقت الاخذ شرط لثبوت حق الاخذ له ألا ترى أنه لو أزاله باختياره بان باع ملكه قبل أن يأخذ البعض المشفوع لم يكن له أن يأخذ بالشفعة فكذلك اذا زال بموته والثابت للوارث جوازا أو شركا حادثة بعد البيع فلا يستحق به الشفعة وهذا لان استحقاق الشفعة بسبب يبنى على صفة المالكية ولهذا لا يثبت حق الاخذ بالشفعة لجار السكنى وصفة المالكية تتجدد للوارث بانتقال ملك المورث اليه فلا يجوز أن يستحق الشفعة بهذا السبب ولو كان بيع الدار بعد موته كان له فيها الشفعة لان الملك انتقل بالموت الى الوارث بسبب الاستحقاق وهو الجوار عند بيع الدار كان للوارث والمعتبر قيام السبب عند البيع لافله واذا مات المشتري والشفيع حي فله الشفعة لان المستحق باق وبموت المستحق عليه لم يتغير سبب الاستحقاق ولم يبع في دينه ووصيته لان حق الشفيع مقدم على حقه فيكون مقدما على حق من ثبت حقه من جهته أيضا وهو الفريم والموصى له فان باعها القاضي أو الوصي في دين الميت فللشفيع أن يبطل البيع ويأخذها بالشفعة كما لو باعها المشتري في حياته ولا يقال بيع القاضي حكم منه فكيف ينقضه الشفيع لان القاضي انما باعها اما لجهله بحق الشفيع أو بناء على أنه ربما لا يطلب الشفعة فاذا طلبها كان بيعه باطلا ولان هذا منه قضاء بخلاف الاجماع فقد أجمعوا على أن للشفيع حق تقض تصرف المشتري وانما يبيعه القاضي في دين المشتري ووصيته بطريق النيابة عنه وكذلك لو أوصى فيه بوصية أخذها الشفيع وبطلت الوصية لانه لو تبرع بها في حياته بالهبة كان للشفيع أن يبطل ذلك كله فكذلك اذا تبرع بها بعد موته بالوصية واذا علم الشفيع بالبيع فلم يطلب مكانه فلا شفعة له وفي هذا اللفظ اشارة الى أن طلب الشفعة يتوقت بمجلس علم الشفيع به وهو اختيار الكرخي وذكر ابن رستم في نوادره عن

محمد أنه إذا سكت عن الطلب بعد ما علم بالبيع يبطل شفيعته وعلى هذا عامة مشايخنا إلا أن هشاما ذكر في نوادره أنه إذا سكت هنيئة ثم طلب فهو على شفيعته ما لم يتناول سكوته وكذلك قال كما إن سمع - بجان الله أو قال الله أكبر أو قال خلصني الله من فلان ثم طلب الشفعة فهو على شفيعته وكذلك إذا قال بكم باعها أو متى باعها أو متى اشتراها بهذا القدر من الكلام لا تبطل شفيعته وهو على حقه إذا طلب وقال ابن أبي ليلى إن طالت إلى ثلاثة أيام فله الشفعة وقال سفيان له مهلة يوم من حين سمع وقال شريك هو على شفيعته ما لم يبطلها صريحا أو دلالة بمنزلة سائر الحقوق المستحقة له وابن أبي ليلى كان يقول يحتاج الشفيع إلى النظر والتأمل حتى يعلم أنه ينتفع بجوار هذا الجار فلا يطالب الشفعة أو يتضرر به بطلت الشفعة ومثل هذا لا يوقف عليه إلا بالتأمل فيه مدة فيجعل له من المدة ثلاثة أيام بمنزلة خيار الشرط فلهذا قدرها سفيان بيوم واستدل علماؤنا في ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم الشفعة لمن وثبها وفي رواية الشفعة كنشطة العقال أن أخذ بها ثبتت والا ذهبت ولأنه إذا سكت عن الطلب فذلك منه دليل الرضا بمجاورة الجار الحادث ودليل الرضا كصريح الرضا ولو لم يجعل هذا منه دليل الرضا تضرر به المشتري فإنه يسكت حتى يتصرف المشتري فيه ثم يبطل تصرفه عليه وفيه من الضرر ما لا يخفى إلا أن الكرخي جعل له المجلس في ذلك لحاجته إلى الرأي والتأمل فهو كالخبرة لها الخيار مادامت في مجلسها ولأن الشرع أوجب له حق التملك ببدل ولو أوجب البائع له ذلك بإيجاب البيع كان له خيار القبول مادام في مجلسه فهذا مثله ولقطة الطلب لم يذكرها في الكتب والظاهر أنه بأي لفظ طلب فهو صحيح منه كسائر الحقوق إلا أنه روى عن أبي يوسف أنه يذكر في طلبه البيع والسبب الذي يطلب به الشفعة من جوار أو شركة فإن طلبها فإني المشتري أن يدفعها إليه وخاصة وأشهد الشفيع شهودا على طلبه الشفعة كان على شفيعته لأنه أظهر بطله رغبته في الأخذ لدفع الضرر عن نفسه فإذا علم بالبيع وهو بمحض من المشتري فالجواب واضح وكذلك إن كان بمحض من الشهود ينبغي له أن يشهدهم على طلبه ثم توجه إلى من في يده الدار أو إلى موضع الدار فيشهد على الطلب أيضا على ما بينته إن شاء الله تعالى وكذلك لو لم يكن بمحضته أحد حين سمع ينبغي له أن يطلب الشفعة فالطلب صحيح من غير اشهاد والاشهاد لمخافة الجحود فينبغي له أن يطلب حتى إذا حلفه المشتري أمكنه أن يحلف أنه طلبها كما سمع ثم يأتي إلى موضع الشهود فيشهدهم على الطلب ويسمى

هذا طلب الموائبة ثم يأتي الي من في يده الدار فيشهد على الطلب عنده أيضا ويسمى هذا طلب التقرير وهو على حقه بعد هذا وان طالت الخصومة بينهما وان أثبت ذلك في ديوان القاضي فهو أبلغ في العذر فان شغله شيء أو عرض له سفر بعد اشهاده على طلب التقرير فهو على شفيعته وهذا قول أبي حنيفة وهو القياس . لان حقه قد تقرر بالطلب فلا يسقط بعد ذلك الا باسقاطه صريحا أو دلالة وعن محمد أنه اذا ترك ذلك شهرا بطلت شفيعته استحسانا لانه لو لم يسقط حقه تضر به المشتري فانه يتمذرع عليه التصرف مخافة أن ينقض الشفيع تصرفه والضرر مدفوع وانما قدر ذلك بالشهر لان الشهر في حكم الاجل ومادونه عاجل بدليل مسألة الميمن لتصير حقه عاجلا ففضاؤه فيما دون الشهر بر في يمينه وعن أبي يوسف اذا ترك الخصومة في مجلس من مجالس القاضي تبطل شفيعته حتى ان كان القاضي يجلس في كل ثلاثة أيام فاذا مضى مجلس من مجالسه ولم يخاصم الشفيع فيه اختيارا بطلت شفيعته وان سلم الشفيع على مال فالتسليم جائز ويرد المال على صاحبه لانه أسقط حقه مختارا ورضي بجواره ولكنه طمع في غير مطمع وهو المال فانه لا يستحق المال الا بمقابلة ملك له وحق الشفيع ليس بملك له فلا يستوجب بمقابلة اسقاطه المال وتسليم الشفيع لا تتعلق بالشرط فالشرط الفاسد وهو المال فيه لا يمنع صحة التسليم أيضا وكذلك لو باع شفيعته بمال لان البيع تمليك مال بمال وحق الشفيع لا يحتل التملك فيه ير كلامه عبارة عن الاسقاط مجازا كييع الزوج زوجته من نفسها وفي الكتاب لا بل لا قيمة للشفيع على كل حال ولا يجوز أن يؤخذ عنها مال بمنزلة الكفالة بالنفس وقد بيناه في شرح كتاب الكفالة انه لو أبرأ الكفيل بالنفس على مال لا يجب المال وفي براءة الكفيل هناك روايتان وانما استشهد بالكفالة لبيان أنه لا يستحق العوض عن الحق الذي ليس بملك متقوم (وهذا بخلاف) الاعتياض عن ملك النكاح في زوجته بالخلع وعن القصاص بالصلح وعن اسقاط الرق بالتق (فذلك كله ملك) . متقرر له في المحل شرعا وكما يجوز أن يلتزم العوض ليثبت الملك له يجوز أن يأخذ العوض ليبتل ملكه فاما الشفيع ليس يملك على المشتري شيئا قبيل الاخذ فتسلمه الشفيع ترك التعرض منه للمالك في ملكه وليس فيه ابطال ملك ثابت فلا يستحق بمقابلته عوضا عليه ثم هذا على ثلاثة أوجه أحدها أن يسلم على مال سمي والثاني أن يصالح المشتري على أن يأخذ منه نصف الدار بنصف الثمن فهذا صحيح ويكون مسقطا لحنة فيما زاد على النصف لانه أخذ بعض حقه بما يخصه من البذل وذلك جائزا اعتبارا

للبعض بالكل والثالث لو صالحه على بيت بعينه من الدار بحصته من الثمن فهذا الصالح باطل
 لان حصة البيت من الثمن غير معلومة وهو على شفעתه لانه مارضى باسقاط حقه وانما اظهر
 الرغبة في أخذ مقدار ما يحتاج اليه من الدار فكان على شفעתه في جميع الدار ولو قضى القاضي
 للشفيع بالدار لشفعته ثم مات قبل نقد الثمن وقبض الدار فالبيع لازم لورثته لان الشفيع
 على ملكها يبدل بقضاء القاضي فكان حكمه كحكم ما لو اشترى بنفسه وفي هذا اشارة الى ان
 القاضي يقضي له بشفعة قبل أن يحضر الثمن وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف فاما محمد لا
 يقضي له بالشفعة حتى يحضر الثمن لان تمكنه من الاخذ اذا أدى الثمن فلا يقضى القاضي له
 بالملك قبل ذلك دفعا للضرر عن المشتري ولكننا نقول ما لم يجب الثمن عاجلا لا يطالب
 باحضاره ووجوب الثمن عليه بقضاء القاضي له بالدار فالقاضي يقضي له بحقه قبل احضار الثمن
 ويجعل المشتري أحق بامساكها الى أن يستوفي الثمن فيدفع الدار اليه كما هو الحكم فيما بين
 البائع والمشتري وذا اشترى دارا والشفيع غائب فعلم بالشراء فله من الاجل بعد العلم على قدر
 المسير ومعنى هذا أنه كما علم بالبيع ينبغي له أن يطلب الشفعة ويشهد على الطالب والغيبه لا تمنع
 صحة لاشهاد على الطالب كما لا يمنع ثبوت حقه ثم بعد الاشهاد حاله كحال الحاضر فكما أن
 هناك عليه أن يتوجه الى من في يده الدار من غير تأخير ليطالب عنده فهنا عليه أن يتوجه أو
 يبعث نائبه من غير تأخير ولكن لبعده المسافة يحتاج الى مهلة هنا فلهذا جعل له الاخذ
 بقدر المشتري وكما يتمكن من استيفاء حقه بنفسه يتمكن من ذلك بنائيه وربما لا يتمكن من
 أن يتوجه بنفسه لعذر له في ذلك فيكون له أن يبعث من يطلب فاذا مضى ذلك الاجل قبل
 أن يطلب أو يبعث من يطلب فلا شفعة له فان قدم فطلب فتغيب المشتري عنه أو خرج من البلد
 فاشهد على طالب الشفعة فهو على شفעתه وان طالت مدة ذلك لانه أتى بما كان مستحقا عليه في
 طلب التبرير اذ ليس في وسعه أن يتبع المشتري وربما لا يظفر به أو يلحقه ضرر عظيم فيه
 فاذا ظهر المشتري ببلد ليس فيه الدار فليس على الشفيع أن يطلبه في غير البلد الذي فيه الدار
 لانه لا فائدة في اتباعه فانه لا يتمكن من الاخذ الا في البلد الذي فيه الدار فاذا حضر هذا
 البلد فقد أتى بما كان يحق عليه ثم المشتري قصد أن يلحقه زيادة ضرر حين هرب منه فرد عليه
 قصده ويكون الشفيع على حقه اذا رجع المشتري واذا اشترى من امرأة فاراد أن يشهد عليها
 فلم يجد من يعرفها الا من لهم الشفعة فان شهادتهم لا تجوز عليها ان أنكرت ذلك بعد أن

يطلبوا الشفعة وان سلموا الشفعة جازت شهادتهم عليها لان في اثبات البيع عليها اثبات حقهم
 ما لم يسلموا الشفعة وكانوا خصما في ذلك والخصم في الحادثة لا يكون شاهدا فيها واذا اشترى
 دارا والقاضي شفيعها أو ابنه أو أبوه أو زوجته فان قضاءه لا يجوز لاحد من هؤلاء لان ولاية
 القضاء فوق ولاية الشهادة فاذا لم تجز شهادته لنفسه أو لاحد من هؤلاء فكذلك قضاؤه واذا
 قضى القاضي للشفيع بالشفعة فسأله المشتري أن يرد لها عليه على أن يزيد في الثمن كذا ففعل
 ذلك فرد لها عليه فان ذلك رد لا يكون له الزيادة لان هذا بمنزلة الاقالة ومن أصل أبي حنيفة
 أن الاقالة فسخ بالثمن الاول وما سمي فيها من زيادة أو جنس آخر من الثمن فهو باطل لان
 الاقالة لا تتعلق بالجائز من الشروط وهو تسمية الثمن فالفساد من الشرط في الثمن لا
 يبطله وعلى قول محمد الاقالة فسخ اذا كان بالثمن الاول أو أقل منه فان كان بأكثر من
 الثمن الاول أو بجنس آخر سوى الثمن الاول فهو بيع مبتدأ اذا أمكن واذا تعذر الامكان
 كان فسخا بالثمن الاول ولا امكان ههنا بجعل الاقالة بيعا مبتدأ مع تسميتها زيادة في الثمن لان
 الشفيع لم يقبض الدار بعد ومن أصل محمد أن بيع المبيع قبل القبض لا يجوز من البائع ولا من
 غيره العقار والمنقول في ذلك سواء وكذلك في قول أبي يوسف الاول فاما على قول الآخر
 بيع العقار قبل القبض جائز ومن أصله أن الاقالة بمنزلة البيع المبتدأ اذا أمكن وههنا يمكن
 جعله بيعا مبتدأ وان لم يكن قبض فلهذا كان له الزيادة عند أبي يوسف والذي يقول في الكتاب
 اذا كان قد قبض قبل المناقضة بناء على قوله الاول فاما على قوله الآخر لا يعتبر بهذا الشرط
 وكذلك لو طلب اليه المشتري أن يسلمه للبائع على أن يرد عليه من الثمن شيئا مسمى لانه
 اقالة وقد بينا أن اقالة الشفيع كما تجوز مع المشتري تجوز مع البائع لانه قام مقام المشتري بعد
 ما قضى القاضي له بالشفعة والله تعالى أعلم بالصواب

باب الشهادة في الشفعة

قال رحمه الله ولا تجوز شهادة الشفيعين بالبيع على البائع الجاحد ان طلبا الشفعة لانهما
 يشهدان لانفسهما فثبتت البيوع ثبوت حقهما في الشفعة وان سلمها جازت شهادتهما للمشتري
 لانتفاء التهمة عن شهادتهما بعد تسليم الشفيع فانهما يثبتان سبب الملك للمشتري ولا شفعة
 لهما في ذلك بعد ما سلموا الشفعة وان جحد المشتري الشراء والدعاه البائع لم تجز شهادتهما أيضا

فيه من صديق أو قريب حتى ينظر اليه فللا حاجة الى ذلك جـ لما جاء كاشتراط الخيار لنفسه . قال
(واذا هلكت السلفة في يد البائع وله الخيار أو للمشتري فلا ضمان على المشتري فقد بطل البيع)
لقوات القبض المستحق بالمعقود لو كان البيع بائنا وان كان في البيع خيار للبائع أو للمشتري
جاء به المشتري ليرده فقال البائع ليس هو الذي بعثك فالقول قول المشتري فيه لانه ينفرد
بالفسخ بخياره فيبقى ملك البائع في يده والقول في تعينه قوله أمينا كان أو ضامنا لان
المشتري قابض والاصل أن القول قول القابض في المقبوض أمينا كان أو ضامنا كما في
الفاصل وكذلك ان كان غير مقبوض وأراد البائع أن يلزمه فقال المشتري ليس هذا الذي
بعثني فالقول قول المشتري مع يمينه ولا يلزمه البيع الا أن تقوم عليه بينة أنه هو المبيع فيلزمه
ان لم يكن له خيار وان كان له خيار رده ان شاء لان البيع اذا كان فيه شرط الخيار للبائع
فهو في حكم الملك كالمعلق بالشرط والمعلق بالشرط معدوم قبل الشرط وكان الزام المبيع اياه
بمنزلة ابتداء التملك من هذا الوجه والبائع يدعى ثبوت حق التملك له في هذه العين
والمشتري منكر دعواه ولو أنكر العقد أصلا كان القول قوله فكذلك هنا يوضحه ان البائع
لا يملك بحكم خياره الزام البيع الا اذا كان المبيع قائما في يده وقوله في تعيين المبيع ليس
بحجة على المشتري في ایجاد الشرط وبدون التعيين لا يملك ايجاب البيع فيه فقال البائع الآن
كحال المشتري اذا ادعى الرد بالعيب بعد القبض في أنه لا يقبل قوله في تعيين المبيع وبدون
التعيين لا يتمكن من رده بالعيب بعد القبض . قال (وان شرط المشتري الخيار لغيره ثم أن زمن
الخيار رد المبيع بمحض من البائع جاز البيع) لانه قائم مقام المشتري في التصرف بحكم
الخيار وكذلك لو كان المشتري هو الذي رده لما بينا أن شرط الخيار لغيره اشتراط منه
لنفسه * وان قال المشتري قد أجرته وقال الذي له الخيار قد ردته فان سبق أحدهما فان
تصرف السابق منهما أولى اذا كان ردًا كان أو اجازة لان برد السابق منهما انفسخ العقد
والمنفسخ لا تلحقه الاجازة وباجازة السابق منهما انبرم العقد وبعد انبرامه لا ينفرد أحد المتعاقدين
بفسخه ولو وجد الامر ان معا فالفسخ أولى لان الفسخ يرد على الاجازة والاجازة لا ترد
على الفسخ فيترجع الفسخ باعتبار أنه عامل لاحقا كان أو سابقا كنكاح الحرة والامة اذا
اجتمعا يقدم نكاح الحرة * وكذلك لو كان البائع شرط الخيار لبعض أهله * فقال قنا وجبت
البيع * وقال الذي له الخيار لا أرضى فهو جائز وقد أشار في بعض نسخ البيوع الى أنه اذا أجاز

اذا وجد بها عيبا ردها على الوكيل وكان ذلك ردا على الموكل ويمتنع ذلك اذا قبلت شهادته
 على أنه ردها على البائع بالشفعة فيكون في هذا تبديد الخصومة عنه لان البائع لما لم يكن له
 الشفعة فيردها عليه كابتداء البيع منه وشهادة الآمر بالبيع على المشتري أنه باعها من غيره لا
 تقبل فاما الوكيل بالشراء له أن يأخذ ما اشترى بالشفعة لان شراءه لغيره كشرائه لنفسه
 وشراؤه لنفسه لا يكون ابطالا للشفعة حتى ان أحد الشفعاء اذا اشترى الدار فهو على شفעתه
 فيها يظهر ذلك عند مزاحمة الآخرين فكذلك شراؤه لغيره وهذا لان الشفعة انما تبطل
 باظهار الشفيع الرغبة عن الدار لا باظهار الرغبة فيها والشراء اظهر الرغبة في المشتري فلا يكون
 ابطالا للشفعة ولان البائع يلتزم العهدة بالبيع فلو أخذ بالشفعة كان مبطلا ما التزم به من العهدة
 والمشتري يلتزم الثمن بالشراء وهو بالاخذ بالشفعة يقرر ما التزم بالشراء ولو شهد ابنا الشفيع
 انه قد سلم الشفعة لم تجز شهادتهما لانهما يشهدان لابيهما بتقرر الملك واليد فيها واذا باع
 الرجل دارا وله عبد تاجر هو شفيعها فان كان عليه دين فله الشفعة وان لم يكن عليه دين
 فلا شفعة له لان ماله لمولاه اذا لم يكن عليه دين وكما أن البائع لا يأخذ ما باع بالشفعة فكذلك
 عبده لا يأخذ واذا كان عليه دين فالغرماء أحق بكسه وللغرماء حق الاخذ بالشفعة في هذه
 الدار فكذلك للعبد أن يأخذ بالشفعة يوضحه أن الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء وشراء العبد من
 مولاه اذا لم يكن عليه دين باطل بخلاف ما اذا كان عليه دين فكذلك حكم الاخذ بالشفعة
 وعلى هذا لو باع العبد ومولاه شفيعها فان لم يكن عليه دين فلا شفعة للمولى لان بيع العبد
 وقع له وان كان عليه دين فله الشفعة لان بيعه كان افرمائه والمولى من كسب عبده المديون
 كسائر الاجانب فان شهد ابنا المولى على العبد أنه سلم الدار للمولى بالشفعة فشهادتهما باطلة
 لانهما يشهدان لابيهما بالملك واليد في الدار (قال وكذلك لو شهدا عليه بتسليم الشفعة في
 الوجه الاول والدار في يد المولى البائع) لان للعبد حق الاخذ بالشفعة من يده فهما يشهدان
 بما يسقط حقه عن أبيهما فكانا متهمين في ذلك واذا باع المولى داره ومكاتبه شفيعها فله الشفعة
 لانه لاحق للمكاتب في ملك مولاه وهو في البيع الذي باشره مولاه كاجنبي آخر وان شهد
 ابنا المولى أن المكاتب سلم الشفعة للمشتري فشهادتهما باطلة لانهما لو شهدا عليه بتسليم
 الشفعة حين كانت الدار في يد المولى لم تكن شهادتهما مقبولة فكذلك اذا شهدا به بعد ما سلمها
 الى المشتري وقيل تأيل هذه المسئلة ان الدار في يد البائع بعد فشهادا على المكاتب بأنه سلم

الشفعة للمشتري ليسقط حقه به في الاخذ من أيهما فاما اذا كانت الدار في يد المشتري فالشهادة تقبل لخلوها عن التهمة فقد خرج أبوها من خصومة الشفيع بتسليمها الي المشتري وان كان البائع المكاتب ومولاه شفيعها والدار في يد البائع كان له الشفعة لانه من كسب مكاتبه أبعده منه من كسب العبد المديون وقد بينا هناك أنه يستحقها بالشفعة فهنا أولى فان شهد ابنا المولى انه سلم الشفعة للمشتري جازت شهادتهما لانهما يشهدان على أيهما باسقاط حقه فان قيل الدار في يد المكاتب فهما يشهدان في المعنى لمكاتب أيهما وشهادتهما لمكاتب أيهما وعبد أيهما لا تقبل قلنا نعم ولكن هذا اذا لم يكن المشهود عليه الاب فاما اذا كان المشهود عليه الاب فلا تتمكن التهمة في شهادتهما ألا تري ان شهادتهما لمكاتب أيهما بدين على أيهما تقبل وعلى الاجنبي لا تقبل وهذا لانها يؤثران مكاتب أيهما على الاجنبي لا على أيهما واذا باع الرجل دارا فشهد ابنا البائع أن الشفيع سلم الشفعة للمشتري فشهادتهما باطلة لان أباهما خصم فيه مادامت الدار في يده وللشفيع أن يأخذها منه ويلزمه المدة فهما يشهدان لا بهما وان كان المشتري قد قبض الدار فخاصمه الشفيع ثم شهد الابنان بذلك جازت شهادتهما لان الاب خرج من هذه الخصومة بتسليمها الى المشتري فهما يشهدان للمولى على الشفيع فان قيل أليس أن البائع لو يشهد على الشفيع بذلك بعد ما سلمها الى المشتري لم تقبل شهادته كما قبل التسليم فكذلك ابنا البائع قلنا امتناع قبول شهادته يكون خصما فيه ومن كان خصما في حادثة مرة لا تقبل شهادته فيها وان خرج من الخصومة فاما امتناع قبول شهادة الابنين لمنفعة أيهما في المشهود به وذلك قبل أن يسلمها الى المشتري فاما بعد التسليم فلا منفعة لا بهما فقبلت شهادتهما بذلك وكذلك العبد والمكاتب اذا باعا دارا وقبضها المشتري ثم شهد ابنا المولى على الشفيع بالتسليم فهو جائز لان الاب لو كان هو البائع كانت شهادتهما مقبولة فاذا كان العبد والمكاتب هو البائع أولى أن تقبل الشهادة وبهذه المسئلة يتضح ما بينا من التأويل في المسئلة الاولى واذا شهد رجلان للبائع والمشتري على الشفيع انه قد سلم الشفعة وشهد رجلان للشفيع ان البائع والمشتري سلما الدار قضيت بها للذي هي في يده وهذا بمنزلة رجلين اختصما في دار كل واحد منهما يدعى انه اشتراها من صاحبه بالف درهم ونقد الثمن فاني أقضي بها للذي هي في يده وهذه مسئلة التهار وقد بينا في كتاب الدعوى أن عند أبي حنيفة وأبي يوسف تهار البيتان وعند محمد يقضى بالبيتين بحسب الامكان فمن أصحابنا من يقول مسئلة الشفعة

على الخلاف أيضا وان لم ينص عليه لان كل واحد منهما يثبت بينة الملك لنفسه على صاحبه بسبب يصرح به شهوده قال الشيخ الامام والاصح عندي ان جواب مسألة الشفعة قولهم جميعا وان هذا ليس نظير مسألة التهار فان هناك محمد يقضى بالبينتين بتاريخ بينة بين الشراءين واليد دليل ذلك التاريخ ولا يتأتى مثل ذلك هنا وأبو حنيفة وأبو يوسف يقولان بالتهار لان كل واحد منهما يثبت اقرار صاحبه بالملك له وكل بائع مقر بوقوع الملك للمشتري وذلك لا يوجد هنا فالشفيع بتسليم الشقة لا يصير مقرا بالملك للبائع ولا للمشتري ولكن وجه هذه المسئلة أن تسليم المشتري الدار بالشفعة للشفيع يحتمل الفسخ وتسليم الشفيع الشفعة لا يحتمل الفسخ بحال فانه بعد ما سلم الشفعة لا يعود حقه وان اتفقا عليه واليتمان متى تعارضتا وأحدهما تحتمل الفسخ والاخرى لا تحتمل الفسخ كما لا يحتمل الفسخ يترجح كما لو أقام البينة على انه اشترى هذا العبد من مولاه وأقام العبد البينة ان مولاه أعتقه يوضحه انما يحمل كأن الامر ين كانا فان كان الشفيع - لم الشفعة أولا ثم سلمها المشتري له فما لم يخرج منه يده لا يتم التسليم وبعد الاخراج يكون هذا بمنزلة البيع المبتدأ فيقضى بها للشفيع اذا كانت في يديه وان كان المشتري سلمها الى الشفيع أولا وقبضها الشفيع ثم سلم شفيعته فتسليمه باطل لان استيفاء حقه قد تم فلماذا قضى بالدار لدى اليد وان كان المشتري قد قبض الدار فشهد ابن البائع أن المشتري قد سلمها للشفيع وهي في يدى المشتري وشهدا أجنبيان ان الشفيع قد سلمها للمشتري فاني أسلمها للمشتري واختيار شهادة الشهود على تسليم الشفعة لوجهين أحدهما ما بينا ان تسليم الشفعة لا يحتمل الفسخ بخلاف تسليم الدار الى الشفيع والثاني ان بنى البائع يتمان في شهادتهما بتبعية الخصومة والعهد عن أبيهما لان المشتري يخاصم اباهما في عيب يحده بالدار قبل أن يسلمها الى الشفيع ولا يخاصمه في ذلك بعد ما سلمها بالشفعة الى الشفيع فلماذا لا تقبل شهادة ابني البائع هنا واذا سلم الشفيع الشفعة ثم وجد المشتري بالدار عيبا بعد ما قبضها فردا بغير قضاء قاض أو قال البائع البيع في الدار بغير عيب كان للشفيع أن يأخذها بالشفعة قبل القبض وبعده عندها (وقال) زفر ليس له ان يأخذها لانه سلمها ولم يتجدد حقه بما أخذنا من السبب لان وجوب الشفعة يختص بمعاوضة مال بمال ابتداء والرد بالعيب والاقالة فسخ للعقد وليس بمعاوضة مبتدأة ولا يجوز أن يقال يحمل ذلك كبيع مبتدأ لان التصرف انما يصحح على قصد المتصرف وهما قصدا الفسخ لا العقد ولكننا نقول الاقالة والرد بالعيب بغير قضاء القاضي

بمنزلة البيع المبتدأ في حق غيرهما لانه تم بتراضيهما في محلين كل واحد منهما مال متقوم ولا صورة للمعاوضة الا هذا غير انها اسمياه فسخا ولهما الولاية على أنفسهما فكان فسخا في حقهما ولا ولاية لهما على غيرهما فكان بمنزلة ابتداء المعاوضة في حق غيرهما فيتجدد به حق الشفع وان كان ردها بالعيب بقضاء قاض لم يكن للشفيع فيها شفعة لان قضاء القاضي بالرد فسخ وليس به قذفان للقاضي ولاية فسخ العقد الذي جرى بينهما لانشاء العقد وكذلك ان لم يكن قبضها المشتري حتى ردها بالعيب بقضاء أو بغير قضاء فلا شفعة فيها لان الرد قبل القبض فسخ من كل وجه ألا ترى أن الراد ينفرد به من غير أن يحتاج الى رضاه أو قضاء القاضي فهو نظير الرد بخيار الرؤية أو خيار الشرط والحرف الذي تدور عليه هذه المسائل انه متى عاد بالرد الى قديم ملك البائع لا يتجدد للشفيع الشفعة لان حقه لم يكن ثابتا في قديم ملكه واذا لم يعد الى قديم ملكه كان هذا في معنى ملك حدث له بسبب مبتدأ فيتجدد به حق الشفع والرد بعد القبض بالعيب أو بالاقالة بهذه الصفة حتى لو كان موهوبا لا يرجع فيه الواهب ولو كان مشتري شراء فاسدا لا يسترده البائع بخلاف الرد بخيار الشرط والرؤية قبل القبض أو بعده بقضاء القاضي واذا كان لرجل على رجل دين يقربه أو يحجده فصالحه من ذلك على دار أو اشترى منه دارا وقبضها فلا شفيع فيها الشفعة أما في الشراء فلانه صار مقرا بالدين حين أقدم على الشراء به وفي الصلح المذهب عندنا أن الصلح على الانكار مبنى على زعم المدعى في حقه وفي زعمه أنه ملك الدار بعوض هو مال للشفيع أن يأخذها بالشفعة بناء على زعم المدعى فان اختلف هو والشفيع في مبلغ ذلك الدين وحجسه فهو بمنزلة اختلاف المشتري والشفيع في الثمن وقد بينا ذلك ولا يلتفت الى قول الذي كان عليه الحق لانه صار قابضا لما عليه يدينه وقد بينا أن البائع بعد ما قبض الثمن لا قول له في بيان المقدار واذا أقر الرجل أنه اشترى دارا بالف درهم فآخذها الشفع بذلك ثم ادعى البائع أن الثمن الفان وأقام البينة فانه يؤخذ بيئته لانه يثبت بها حقه ويرجع الشفع على المشتري بالف أخرى لان الشفع انما يأخذها بالالف الذي سامت به للمشتري وقد تبين انها سلمت له بالفين ولا معتبر باقرار المشتري أن الثمن كان ألف درهم لانه صار مكذبا في اقراره بقضاء القاضي فيسقط اعتبار اقراره كمن أقر بعين لانسان واشتراه منه ثم استحق من يده ما أثبتته يرجع على البائع بالثمن وكذلك لو ادعى البائع انه باعها اياه بمائتي دينار أو عرض بعينه قيمته أكثر من الف درهم وأقام البينة فانه يقضي له بذلك

على المشتري ويسلم الدار للشفيع بذلك فيحسب له المشتري بقدر ما قبض منه ويرجع بالفضل عليه وان كان قيمته أقل من الف رجع الشفيع على المشتري بالفضل على قيمة العرض لان الواجب للمشتري على الشفيع قيمة العرض الذي وقع الشراء به وقد تبين أنه أخذ منه أكثر من ذلك فيلزمه رد الفضل واذا اختلف البائع والمشتري في ثمن الدار تحالفا وبدأ باليمين على المشتري وقد بينا هذا في البيوع فاليوم نكل عن اليمين وجب البيع بذلك الثمن ويأخذها الشفيع به وان اختلفا تراد البيع وأخذها الشفيع بما قال البائع ان شاء لانها اتفقا على صحة البيع بينهما وثبت حق الاخذ للشفيع فلا يبطل ذلك بفسخ البيع بينهما بالتحالف ألا ترى أن المشتري بمسد التحالف لو صدق البائع كان أحق بالدار بما ادعاه البائع من الثمن فكذلك الشفيع اذا صدق البائع وان أقاما جميعا البينة كانت البينة بينة البائع ويأخذها الشفيع به وقد بينا فرق أبي حنيفة ومحمد بين هذا وبين ما إذا كان الاختلاف بين المشتري والشفيع وكذلك لو ادعى البائع أن الثمن كانت هذه الدار فقال المشتري بل اشتريتها بهذا العرض وأقاما البينة فبينة البائع أولى بالقبول لانه ثبت به حق نفسه فان كان الشفيع شفيعا للدارين جميعا أخذ كل واحدة منهما بقيمة الاخرى لان المعاوضة في الدارين ثبتت بقضاء القاضي فهو كالثابت بالمعينة ولو كان لكل واحد منهما شفيع أخذها بقيمة الاخرى فكذلك اذا اتخذ شفيعيهما وان كان للدار شفيعان فشهد شاهدان أن احدهما قد سلم الشفعة ولا يدريان أيهما هو فشاهدتهما باطلة لان المشهود عليه مجهول ولا يتمكن القاضي من القضاء على المجهول ولانهما ضيعا لشهادتهما فانهما عند التحمل انما تحملا الشهادة على معلوم فاذا لم يعرفاه كان ذلك منهما تضييعا للشهادة وان كان أحد الشفيعين غائبا كان للحاضر أن يأخذ جميع الدار لان حق كل واحد منهما ثابت في جميع الدار ولان حق الحاضر قد تأكد بالطلب ولا ندرى أن الغائب يطلب حقه أولا يطلب فلا يجوز أن يتأخر حق الحاضر بغيبة الآخر ولا يتمكن من أخذ البعض لما فيه من الاضرار بالمشتري من حيث تبعض الملك عليه فقلنا بانه يأخذ أو يدع وإذا أراد أن يأخذ النصف ورضي المشتري بذلك فله ذلك لان المانع حق المشتري وان قال المشتري لا أعطيك الا النصف كان له أن يأخذ الكل لما بينا ان حقه ثابت في جميع الدار وأكثر ما في الباب ان الغائب قد سلم له شفيعته فللحاضر أن يأخذ الكل واذا كفل للمشتري كفيل بالدرك فأخذ الشفيع الدار منه بالشفعة ونوى الثمن عليه لم يكن للمشتري على كفيل الدرك سبيل لان

المشتري ما لحقه فيها درك فالدرك هو الاستحقاق بحق متقدم على البيع وذلك لا يوجد عند أخذ الشفيع بالشفقة وان لحق الشفيع درك لم يكن له على الذي كفل للمشتري بالدرك سبيل لانه ضمن للمشتري الدرك والشفيع غير المشتري والضامن لانسان شيئا لا يكون ضامنا لغيره والدليل على أن الاخذ بالشفقة ليس بدرك ان المشتري لو كان بنى فيها فنقض الشفيع بناءه لم يكن له أن يرجع على البائع بقيمة البناء بخلاف ما اذا استحقها مستحق واذا كفل رجلان للمشتري بالدرك ثم شهدا عليه بتسليم الدار الى الشفيع بالشفقة فشهادتهما باطلة لان الكفيل بالدرك بمنزلة البائع وقد بينا ان شهادة البائع بذلك غير مقبولة ولا شهادة إبنه فكذلك شهادة الكفيلين بالدرك وشهادة ايئنها وهذا لانهما يتقلان العهدة عن أنفسهما بهذه الشهادة وكذلك ان شهدا أن الشفيع سلم الشفقة فهما بمنزلة البائعين في ذلك لا تقبل شهادتهما لان صحة الشراء وتمام الملك للمشتري كان يقبولا لهما ضمان الدرك فهما بهذه الشهادة يقران ما يصح بهما واذا شهد الشفيع شهودا انه يأخذها بالشفقة ولم يجيء الى المشتري ولا البائع ولا الى الدار ولم يطلبها فلا شفقة له لانه ترك الطلب المقرر لحقه بعد ما تمكن منه ولو ترك طلب المواثبة بعد ما تمكن منه سقط حقه فهنا أولى فان شهد على الطلب قبلها ولم يسم له الثمن فهو بالخيار اذا علم للثمن ليكشف الحال له عند ذلك ولان بمجرد الطلب لا يتم الاخذ وهو على خياره ما لم يتم أخذه بالشفقة واذا شهد البائعان على المشتري ان الشفيع قد طلب الشفقة حين علم بالشراء والشفيع مقرانه علم به منذ أيام وقال المشتري ما طلب الشفقة فشهادة البائعين باطلة وكذلك شهادة أولادهما كالمشهدا على المشتري بتسليم الدار الى الشفيع وهذا لانهما يقرران حق الشفيع في الاخذ وفيه تنفيذ العهدة والخصومة عنهما وان قال الشفيع لم أعلم بالشراء الا الساعة فالقول قوله مع يمينه لان علمه بالشراء حادث فعلى من ادعى تاريخا سابقا فيه أن يثبت بالبينه وهو منكر للتاريخ فالقول قوله مع يمينه فان شهد البائعان انه علم منذ أيام فشهادتهما باطلة ان كانت الدار في أيديهما أوفى يد المشتري لان هذا في المعنى شهادة على الشفيع بتسليم الشفقة وقد بينا أن البائع لا يكون شاهدا في هذا امالانه خصم فيه أولانه كان خصما فيه في وقت واذا كان الشفيع ثلاثة فشهد اثنان منهم على أحدهم انه قد سلم الشفقة فان قال قد سلمتها معه فشهادتهما جائزة لخلوها عن التهمة فيها وان قال نحن نطلب فشهادتهما باطلة لانهما متهمان فيها وانما يدفعان بشهادتهما مزاحمة الثالث معهما

وان قالوا قد سلمناها معه ولا بن أحدهما شفعة أولابنه أو لمساكته أولزوجته فشهادتهما باطلة
لانه متهم في حق هؤلاء كما في حق نفسه وكما لا تقبل شهادته اذا زال بها المزاحمة عن نفسه
فكذلك لا تقبل اذا زال المزاحمة عن مكاتبه أو ابنه لانه يجر اليهما بشهادته منفعة والله أعلم

باب الشفعة بالعروض

قال رحمه الله (واذا اشترى دارا بعبد بعينه فللشفيع أن يأخذها بالشفعة بقيمة العبد
عندنا وقال أهل المدينة يأخذها بقيمة الدار) لان المبيع مضمون بنفسه أو بما يقابل به من المسمى
وقد تعذر هنا إيجاب المسمى في حق الشفيع لانه لا مثل له من جنسه فوجب المصير الى
الضمان الأصلي وهو قيمة نفسه ولأن دفع الضرر من الجانبين واجب وانما يندفع الضرر
عن المشتري بوصول قيمة ملكه اليه وملكه عند الاخذ رتبة الدار وحجتنا في ذلك أن
الشفيع يملك بمثل ما يملك به المشتري والمثل اما أن يكون من حيث الصورة أو في معنى المالية
فاذا كان الثمن مما له مثل من جنسه يأخذه بمثله بصورة وان كان ممالا مثل له من جنسه يأخذه
بمثله في صفة المالية وهو القيمة كالفاصل عند تعذر رد العين برد المثل فيما له مثل والقيمة فيما
لا مثل له توضيحه انه ان أخذها من المشتري فقد صار متقدما عليه في ملكها بهذا السبب
وفي معنى التلف على المشتري ما غرم فانما يأخذها بما غرم من الثمن وان أخذها من البائع فقد
صار متلقا حقه فيما استوجب قبل المشتري من الثمن ولو أتلف ذلك حقيقة ضمن المثل فيما له
مثل والقيمة فيما لا مثل له فكذلك هنا فان مات العبد قبل أن يقبضه البائع انتقض الشراء
لقوات القبض المستحق بالعقد فان العبد معقود عليه وقد هلك قبل التسليم وللشفيع أن يأخذها
بقيمة العبد عندنا و(قال) زفر ليس له أن يأخذها بالشفعة لان العقد انتقض من الاصل بهلاك
العبد قبل التسليم فيكون بمنزلة ما لو انتقض من استحقاقه وهذا لانه لو كان العقد فاسدا في
الابتداء لم يجب فيها للشفيع الشفعة فكذلك اذا فسد بهلاك المعقود عليه قبل التسليم ولان المقصود
بالاخذ دفع ضرر الجار الحادث وقد اندفع ضرره حين بطل البيع وحجتنا في ذلك أن بدل الدار
في حق الشفيع قيمة العبد وهو قادر على أخذها به بعد هلاك العبد كما قبله وليس في هلاك
العبد الا انفساخ البيع بين البائع والمشتري وذلك لا يمنع بقاء حق الشفيع على ما بينا أنه يتمكن
من أخذها من البائع وأن يضمن ذلك فسخ البيع بينه وبين المشتري وهذا لان البيع مثبت

حق الشفيع وبقاؤه ليس بشرط لبقاء حق الشفيع ألا ترى انهما لو تقابلا لا يبطل به حق الشفيع وهذا بخلاف الاستحقاق فانه يتبين به ان أصل البيع لم يكن صحيحا وان حقه لم يثبت وكذلك اذا تبين فساد البيع من أصله فاما ههنا بهلاك العبد لا يتبين ان حق الشفيع لم يكن ثابتا ولا يعمد عليه الاخذ بما هو البديل في حقه وكذلك ان أبطل البائع البيع بعيب وجده بالعبد وان لم يكن شيء من ذلك وأخذ الشفيع الدار من البائع أخذها بقيمة العبد والعبد لصاحبه لا سبيل للبائع عليه لان العقد قد انفسخ بين البائع والمشتري بأخذ الشفيع من يد البائع فيبقى العبد على ملكه لان خروجه عن ملكه كان بحكم البيع ولان بدل لدار وهو قيمة العبد قد سلم للبائع من جهة الشفيع فلا يبطل حقه في بدل آخر فانه لا يستوجب بدلين عن ملك واحد وان أخذها من المشتري بقيمة العبد بقضاء أو بغير قضاء ثم مات العبد قبل القبض أو دخله عيب فان القيمة للبائع وعلى قول زفران كان أخذها بقضاء القاضي فالدار ترد على البائع وقيمة العبد على الشفيع وان كان أخذها بغير قضاء فعلى المشتري قيمة الدار للبائع لان بموت العبد قبل القبض انفسخ العقد بين البائع والمشتري فبقيت الدار في يد المشتري بحكم عقد فاسد وقد تندر عليه رد عينها حين أخرجهما من ملكه باختياره فيلزمه قيمتها كالمشترأة شراء فاسدا ولو كنا نقول لمامات العبد قبل القبض وجب على المشتري رد الدار على البائع وقد تندر ردها فيجب رد مثلها ومثلها بحكم العقد قيمة العبد يوضحه ان حق البائع بالعقد كان في العبد أو في قيمته بدليل أن الشفيع يأخذها من البائع بقيمته وقد قدر المشتري على تسليم القيمة التي هي حقه عند أخذ الشفيع فلا يلزمه شيء آخر وهذا لان دفع الضرر عن المشتري واجب وربما تكون الدار قيمتها عشرة آلاف وقيمة العبد ألف فانما سلم للمشتري مقدار ألف درهم فاذا لزمه للبائع عشرة آلاف كان عليه في ذلك من الضرر مالا يحفى وتسليمها بالشفعة الى الشفيع لا يكون بمنزلة البيع منه ألا ترى أنه فعل بدون القاضي غير ما يأمر به القاضي لو رفع الامر اليه فكما لا يحمل بيما مبتدأ اذا أخذ ما كان واجبا له من الشفعة بقضاء القاضي فكذلك اذا أخذ بغير قضاء ولو استحق العبد بطلت الشفعة لان بالاستحقاق يتبين بطلان البيع من الاصل ويأخذ البائع الدار من الشفيع ان كان المشتري دفعها اليه بقضاء قاض وان كان دفعها بغير قضاء قاض فقضاء قاض بقيمة العبد وسماها وقبضها الشفيع فهذا بمنزلة البيع فيما بينهما وهي جائزة للشفيع بتلك القيمة لان بدل المستحق يملك بالقبض وتصرف المشتري

فيه باعتبار ملكه نافذ وقد بينا أن في الموضع الذي لا تكون الشفعة واجبة يحصل التسليم
بتغير قضاء بمنزلة المبيع المتدا بخلاف ما تقدم فقد كانت الشفعة هناك واجبة حين أخذها
الشفيع فلها جعلنا القضاء وغير القضاء هناك سواء وفرقنا بينهما هنا ثم على المشتري للبائع
قيمة الدار لأنه لما استحق العبد وجب عليه رد ما قبض من الدار وقد تعذر ردها باخراجه
إياها عن ملكه باختياره فيلزمه قيمتها وكذلك لو كان المشتري باع الدار ووهبها لقبضها الموهوب
له أو تزوج عليها ثم استحق العبد ضمن قيمة الدار لأنه كان مالكا للدار حين التصرف فنفذ
تصرفه ثم لزمه رد عينها حين استحق العبد وقد تعذر عليه ذلك فيلزمه رد قيمتها وإن اشترى
دارا بمرض بعينه وتقابضا فاختلف الشفيع والمشتري في قيمة العرض فإن كان قائما بعينه يقوم
في الحال فيتبين بقيمته في الحال قيمته عند العقد وإن كان هالكا فالقول فيها قول المشتري
لأنهما اختلفا في مقدار ما يلزم الشفيع من الثمن وإن أقاما البينة فعلي طريقة أبي يوسف عن أبي
حنيفة البينة بينة الشفيع لأنها ملزمة وبينة المشتري غير ملزمة وعلى قياس طريقة محمد عن
أبي حنيفة البينة بينة المشتري في هذه المسئلة وهو قول أبي يوسف ومحمد لأن ما صدر من
المشتري ههنا إقرار أن وهذا نظير ما إذا اختلفا في قيمة البناء الذي أحرقه المشتري وإن
اشترى ما بشيء مما يكال أو يوزن أخذها الشفيع بمثله من جنسه لأن الشفيع يأخذ بمثل الثمن
الأول وللمكيل والموزون مثل من جنسه كما في ضمان الاتلاف وإن اشترى دارا بعبد ثم
وجد بالعبد عيبا فرده أخذها الشفيع بقيمة العبد صحيحا لأن العبد دخل في العقد بصفة السلامة
وإنما يقوم في حق الشفيع على الوجه الذي صار مستحقا بالعقد ولو اشترى عبدا بدار فهذا
وشرائه الدار بالعبد سواء لأن كل واحد منهما معقود عليه فلا فرق بين أن يضيف العقد
إلى العبد أو إلى الدار وإذا اشترى بناء دار على أن يملقه فلا شفعة فيه من قبل أنه لم يشترعه
الأرض والبناء بدون الأرض منقولا ولا يستحق المنقول بالشفعة وهذا لأن حق الشفيع
يثبت لدفع الضرر البادي بسوء المجاورة على الدوام وذلك لا يتحقق في شراء البناء بدون
الأرض فإن اتصال أحد الملكين بالآخر لا يكون اتصال تأييد وقرار والدليل عليه أنه إنما
يستحق بالشفعة ما يستحق به الشفعة وبملك البناء بدون الأرض لا يستحق بالشفعة فاما من له
بناء على أرض موقوفة إذا بيعت دار بحسبه لا يستحق الشفعة فكذلك لا يستحق البناء بالشفعة
الاتبعا للأرض وكذلك لو اشترى نصيب البائع من البناء وهو النصف فلا شفعة في هذا

والبيع فيه فاسد لانه يريد أن ينقضه والشريك يتضرر به فان قسمته لا تنأى ما لم ينقض الكل وفيه من الضرر على الشريك ما لا يحفى وكذلك لو كان البناء كله لانسان فباع نصفه لانه لا يقدر على التسليم الا بضرر يلحقه فيما ليس بمبيع وذلك مفسد للبيع كما لو باع جذعا في سقف واذا أراد أن يشتري دارا بخادم نخاف عليها الشفيع وقيمة الخادم ألف درهم فباع الخادم بالفين من رب الدار ثم اشترى الدار بالالفين لم يأخذها الشفيع إلا بالالفين لان المشتري يملك الدار بالفين فبذلك يأخذها الشفيع ان شاء (وهذا نوع حيلة) لتقليل رغبة الشفيع في الاخذ لسبب كثرة الثمن ومن ذلك أن يشتري الدار بالفين ثم يعطيه بها خمسين دينارا أو يعطيه ألف درهم وتوبا لا يساوى الالف فلا يتمكن الشفيع من أخذها الا بالفين وقل ما يرغب في ذلك اذا كان ثمنها ألف درهم ومن هذا النوع يحتال لتقليل رغبة الجار بان تباع عشر الدار أولا بتسعة اعشار الثمن ثم تسعة اعشارها بعشر الثمن فلا يرغب الجار في أخذ العشر لكثرة الثمن ولا حق له فيما بقي لان المشتري صار شريكا والشريك مقدم على الجار ومن الحيلة لا بطلان حقه أن يتصدق البائع بقطعة من الدار صغيرة وطريقها الى باب الدار عليه فيسأله اليه ثم يشتري منه بقية الدار فلا شفعة للجار لان المشتري شريك في الطريق وهو مقدم على الجار أو يهب منه قدر ذراع من الجانب الذي هو متصل بملك الجار ثم يبيع ما بقي منه فلا يجب للجار شفعة لان ملكه لا يلازق المبيع أو يوكل الشفيع ببيعها فاذا باعها لم يكن له فيها شفعة أو يبيعها بشرط الخيار ثلاثة أيام للشفيع فلا شفعة له قبل اسقاط الخيار واذا سقط الخيار بطلت شفيعته أو يبيعها بشرط أن يضمن الشفيع الدرك فاذا ضمن بطلت شفيعته أو يقول المشتري للشفيع أنا أبيعها منك بأقل من هذا الثمن فاذا رضى بذلك وسأومه بطلت شفيعته والاشتغال بهذه الحيل لا بطلان حق الشفيع لا بأس به أماما بل وجوب الشفعة فلا اشكال فيه وكذلك بعد الوجوب اذا لم يكن قصد المشتري الاضرار به وانما كان قصده الدفع عن ملك نفسه وقيل هذا قول أبي يوسف فاما عند محمد يكره ذلك على قياس اختلافهم في الاحتيال لاسقاط البراء ولللمنع من وجوب الزكاة وقد بينا ذلك في البيوع والزكاة وان اشترى دارا بعبد فاستحقه مستحق وأجاز الشراء كان للشفيع الشفعة لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء ولو وجد العبد حرا فلا شفعة فيها لان البيع كان باطلا والحري ليس بمال متقوم والبيع مبادلة مال بمال فالعبد المالىة في أحد البدلين يمنع

انقضاء العقد وإذا اشترى دارا بدار ولكل واحدة منها شفيع فلكل شفيع أن يأخذ الدار بقيمة الأخرى لأنه لا مثل للدار من جنسها فيكون الواجب على كل شفيع بمقابلة ما يأخذ قيمة الدار الأخرى فإن كان أحد الرجلين شفيعا أيضا يعني أحد المشتريين أخذ الشفيع نصف الدار بنصف القيمة لأن إقدامه على الشراء لا يسقط شفيعته بل ذلك منه بمنزلة الأخذ بالشفعة فلا يكون للشفيع الآخر أن يأخذ منه إلا بمقدار حصته وإذا اشترى بيتا من دار علوه لا آخر وطريق البيت الذي اشترى في دار أخرى فانما الشفعة للذي في داره الطريق لأنه شريك في البقعة بالطريق والشريك مقدم على الجار وصاحب العلو إنما له الشفعة بالجوار فان سلم صاحب الدار فيئذ لصاحب العلو الشفعة بالجوار وعن أبي يوسف في المال أن هذا استحسان وفي القياس لا شفعة لصاحب العلو وكذلك إذا بيع العلو فلا شفعة لصاحب السفلى في القياس ولا لصاحب علو آخر يجنبه لأن العلو بناء وقد بينا أن البناء لا يستحق بالشفعة إذا لم يكن معه أرض والأرض وسقف السفلى كله لصاحب السفلى ووجه الاستحسان أن لصاحب العلو حق قرار البناء وبه يستحق اتصال أحد المالكين بالأخر على وجه التأييد والقرار فكانا بمنزلة جارين بخلاف ملك البناء على الأرض الموقوفة فإن الاتصال هناك غير متأيد الأثرى أن عند انقضاء مدة الإجارة يؤمر برفع البناء وهنا ليس لصاحب السفلى أن يكاف صاحب العلو رفع البناء بحال واتصال أحد المالكين بالأخر بهذه الصفة يثبت للشفيع الشفعة والله أعلم

باب الشفعة في الأرضين والأنهار

(قال رحمه الله والشريك في الأرض أحق بالشفعة من الشريك في الشرب كما أن الشريك في نفس المنزل أحق بالشفعة من الشريك في الطريق) لقول علي وابن عباس رضي الله عنهما لا تنفمة إلا لشريك لم يقاسم يعني عند وجوده لا شفعة إلا له ثم الشرب من حقوق المبيع كالطريق وقد جاء الحديث في استحقاق الشفعة بالشريك في الطريق قال صلى الله عليه وسلم إذا كان طريقهما واحدا فكذلك يستحق بالشركة في الشرب والشريك في الشرب أحق بالشفعة من الجار كالشريك في الطريق قال والشركاء في النهر الصغير كل من له شرب أحق من الجار الملاصق وإن كان نهرا كبيرا تجري فيه السفن فالجار أحق لأن هؤلاء ليسوا شركاء في الشرب معنى هذا القول أن الشركة في الشرب بمنزلة الشركة في الطريق ففي

النهر الصغير الشركة خاصة بمنزلة سكة غير نافذة وفي النهر الكبير الشركة عامة بمنزلة الطريق النافذ لا يستحق الشفعة باعتباره والمروي عن أبي يوسف في حد النهر الصغير أن يستقي منه قراحين أو ثلاثة فإن جاوز ذلك فهو النهر الكبير والمذهب عند أبي حنيفة ومحمد أن النهر الكبير بمنزلة الدجلة والفرات تجري فيه السفن وكل ماء يجري فيه السفن من الأنهار في معنى ذلك وما لا يجري فيه السفن فهو في حكم النهر الصغير حتى روى ابن سماعة عن محمد أن الشركاء في النهر وإن كانوا مائة أو أكثر فإن كان بحيث لا تجري فيه السفن يستحق الشفعة باعتباره ومنهم من يقدر بعدد الأربعين أو بعدد الخمسين ولا معنى للمصير فيه إلى التقدير من حيث العدد لأن المقادير بالرأى لا تستدرك وليس في ذلك نص فالمعتبر ما قلنا أن يكون بحيث تجري فيه السفن وإذا زرع المشتري الأرض ثم جاء الشفيع فله أن يأخذها بالشفعة ويقام الزرع في القياس لأنه زرع في أرض غيره فهو أحق بهامنه فهو كالفاصل إذا زرع الأرض المنصوبة ولأن المشتري كما لا يتمكن من إبطال حق الشفيع لا يتمكن من تأخير حقه لأن التأخير من وجه إبطال وفي الاستحسان لا يأخذها بالشفعة حتى يحصد الزرع ثم يأخذها لأن المشتري زرع في ملك نفسه وما كان يتيقن بأن الشفيع يطلب الشفعة قبل إدراك زرعه فلا يكون متعمدا فيما صنع بخلاف الفاصل ولأن لإدراك الزرع نهاية معلومة فلما انتظر ذلك لم يبطل حق الشفيع وإن تأخر قليلا وإذا قلع زرع المشتري تضرر بإبطال ملكه ومالته وضرر التأخير دون ضرر الإبطال فإن كان غرس فيها كرما أو شجرا أو رطبة فله أن يقطع ذلك ويأخذ الأرض لأنه ليس لفراغ الأرض منها نهاية معلومة وقد بينا في البناء نظيره يوضحه أنه قد يتأخر حق الشفيع لدفع الضرر عن المشتري حتى إذا طلب الشفعة تأخر التسليم إليه إلى احضار الثمن فيجوز أن يتأخر أيضا للدفع عن المشتري في زرعه ولكن لا يجوز إبطال حق الشفيع لدفع الضرر عن المشتري وفي التأخير لا إلى غاية معلومة إبطال وإذا اشترى نخلا ليقطعه فلا شفعة فيه وكذلك إذا اشتراه مطلقا لأن الأرض لا تدخل في هذا الشراء والنخل بدون الأرض كالبناء لا يستحق بالشفعة فإن اشتراها بأصولها ومواضعها من الأرض ففيها الشفعة لأنها تابعة للأرض في هذا الحال وكذلك إن اشترى زراعا أو رطبة ليجزها لم يكن في ذلك شفعة وإن اشتراها مع الأرض وجبت الشفعة في الكل استحسانا وفي القياس لا شفعة في الزرع لأنه ليس من حقوق الأرض وتوابعها ولهذا لا يدخل في البيع إلا بالذكر فهو كالمتناع

الموضوع في الارض لا يستحق بالشفعة وان اشترى مع الارض ووجه الاستحسان أن الزرع متصل بالارض ما لم يحصد وما كان من المنقول متصلا بالعقار يستحق بالشفعة تبعا كالأبواب والشرب المركبة بوضعه أن الشفيع يقدم على المشتري شرعا وقبل الحصاد يمكنه أخذ الكل من الوجه الذي أوجبه العقد للمشتري بخلاف ما إذا لم يحصد حتى حصد الزرع لأنه لا يمكنه أخذ الزرع بعد الحصاد على الوجه الذي أوجبه العقد للمشتري فلو أخذه كان أخذا للمنقول بالشفعة مقصودا وذلك ممتنع وإذا اشترى أرضا فيها نخل ليس فيها ثمر فأنثرت في يده فاكلها سنين ثم جاء الشفيع فله أن يأخذها بالشفعة بجميع الثمن ان شاء وكان أبو يوسف يقول أولا يحط من الثمن حصة ما أكل المشتري من الثمر لأن حال المشتري مع الشفيع كحال البائع مع المشتري قبل التسليم اليه ولو أكل البائع الثمار الحادثة بعد العقد يحط عن المشتري حصتها من الثمن كما يحط حصة الثمرة الموجودة عند العقد فكذلك في حق الشفيع بوضعه أن تناول الثمار الحادثة تمنع المشتري من بيعها مراحمة حتى يبين وهي في ذلك كالثمار الموجودة فكذلك في حق الشفيع فاما وجه ظاهر الرواية وهو الذي رجع اليه أبو يوسف أن المشتري يملك الارض والنخل بجميع الثمن والشفيع انما يأخذها بمثل ما يملك به المشتري وهذا لان الحادث من الثمار بعد القبض لاحصة له من الثمن فانه لم يكن موجودا عند العقد ولا عند القبض وانقسام الثمن يكون باعتبارها ولو كانت قائمة في يد المشتري بعد الجذاذ لا يثبت حق الشفيع فيها فتناوله اياها لا يجمل لها حصة من الثمن أيضا بخلاف بيع المراحمة فالتولد من العين هناك لو كان قائما في يد المشتري كان يضمه الى الاصل ويبيع الكل مراحمة فاذا تناول ذلك لم يكن له أن يبيعه مراحمة من غير بيان الا أن يكون أنفق عليه مثل ما أكل وقد بينا هذا في البيوع وهذا بخلاف الثمار الموجودة عند العقد اذا أخذها المشتري فللثمار الموجودة حصة من الثمن ولاحق للشفيع فيها بعد الجذاذ فيطرح عن الشفيع حصتها من الثمن ألا ترى أن الثمار الموجودة عند العقد لو بلغت عنده من غير صنع أحد سقط عن المشتري حصتها من الثمن بخلاف الثمار الحادثة فكذلك في حق الشفيع وان حضر الشفيع قبل أن يجزها المشتري أخذها مع الاشجار بجميع الثمن استحسانا وهذا والزرع سواء وبعد الجذاذ هنا والحصاد في الزرع عند أبي يوسف يقسم الثمن على قيمة الارض وعلى قيمة الثمار والزرع وقت العقد لان انقسام الثمن عليهما بالعقد فتعتبر القيمة عند ذلك وعند محمد تقوم الارض مزروعة وغير مزروعة

والاشجار مثمرة وغير مثمرة فربما لا يكون للزرع والتمر في ذلك الوقت قيمة الا شيئا يسيرا
فلو اعتبرنا قيمته محصودا تضرر به الشفيع فلدفع الضرر قال انسم الثمن على قيمة الارض
مزروعة وغير مزروعة فما يخص قيمتها غير مزروعة فهو حصة الأرض يأخذها الشفيع بذلك
واذا اشترى أرضا فيها شجر صغار فكبرت فائمت أو كان فيها زرع فادرك فلا شفيع أن يأخذ
جميع ذلك بالثمن لان حقه ثبت فيها بطريق الاتصال بالارض والشجر يبيع مابق الاتصال واذا
اشترى بيتا ورحاما فيه ونهرا ومناعه فلا شفيع الشفعة في ذلك كله الا ما كان من متاعها ليس
بمركب في البناء لان ما كان مركبا متصل بالارض فهو بمنزلة البناء فيستحق بالشفعة تبعا ألا
تري أن الحمام يباع وبأخذه الشفيع بقدر الحمام لانه في البناء فكذلك الرحا واستحقاق الشفعة في
الحمام والرحا قولنا فاما عند الشافعي ما لا يحتمل القسمة لا يستحق الشفعة لان من أصله أن
الاخذ بالشفعة لدفع ضرر مؤنة المقاسمة وذلك لا يتحقق فيما لا يحتمل القسمة وعندنا لدفع
ضرر البادي بسوء المجاورة على الدوام وذلك فيما لا يحتمل القسمة موجود لان اتصال أحد
المالكين بالآخر على وجه التأيد والقرار وحجتنا في ذلك ما روينا من حديث جابر رضى الله
عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال الشفعة في كل شيء ربع أو حائط ولان الحمام لو كان مهدوما
فباع أحد الشريكين نصيبه كان للشريك الشفعة وما يستحق بالشفعة مهدوما يستحق بالشفعة
مثبتا كالشقص من الدار وبهذا يتبين أن مؤنة المقاسمة ان كانت لا تلحقه في الحال فقد تلحقه
في الثاني وهو ما بعد الانهدام اذا طلب أحدهما قسمة الارض بينهما ولو اشترى أجرة فيها
قصب وسمك يؤخذ بغير صيد أخذ الاجرة والقصب بالشفعة ولم يأخذ السمك لان القصب
متصل بالارض فاما السمك فلا اتصال له بالارض بل هو كالمنازع الموضوع في الدار والارض
فلا يستحق بالشفعة واذا اشترى عينا أو نهرا أو بئرا بأصلها فلا شفيع فيها الشفعة لان اتصال
ملكه بالمبيع على وجه التأيد وكذلك ان كانت عين قير أو نفط أو موضع ملح أخذ جميع
ذلك بالشفعة لوجود الاتصال معنى فانه يبيع من ذلك الموضع بمنزلة ما يتولد منه بخلاف
السمك الا أن يكون المشتري قد حمل ذلك من موضعه فلا يأخذ ما حمل منه بمنزلة الزرع
والتمر بعد الحصاد والجذاذ وان اشترى شربا من نهر بغير أرض ولا أصل من نهر فلا شفعة
فيه لان بيع الشرب فاسد فانه من حقوق المبيع بمنزلة الاوصاف فلا يفرد بالمبيع ثم هو مجهول
في نفسه غير مقدور التسليم لان البائع لا يدري أي مجرى الماء أم لا وليس في وسعه اجراؤه

(قال وكان شيخنا الامام يحكى عن أستاذه انه كان يفتى بجواز بيع الشرب بدون الارض ويقول فيه عرف ظاهر في ديارنا بنسف فانهم يبيعون الماء) فللعرف الظاهر كان يفتى بجوازه ولكن العرف انما يعتبر فيما لا نص بخلافه والنهي عن بيع الثمر نص بخلاف هذا العرف فلا يعتبر واذا اشترى الرجل أرضا فله ما فيها من نخل أو شجر لانها بمنزلة البناء متصلة بالارض للقرار وليس له ما فيها من زرع أو ثمر لان الاتصال فيها ليس للتأييد والقرار بل للادراك فهو اتصال يمرض الفصل فيكون بمعنى المتاع الموضوع فيها لا تدخل في البيع الا بالذکر والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم من اشترى أرضا فيها نخل فالثمر للبائع إلا أن يشترط المتاع ولو اشترى الارض بكل قليل أو كثير هو فيها أو منها فله الثمر والزرع وفي غير هذا الموضع يقول لا يدخل الثمر والزرع بهذا اللفظ وتأويل ما قال هناك اذا اشتراها بكل قليل أو كثير هو فيها أو منها بحقوقها فعند هذا التقييد لا تدخل الثمرة والزرع لهما ليسا من حقوقها وتأويل ما ذكر هنا أنه لم يقيد بقوله من حقوقها وعند الاطلاق يتناول لفظ الثمر والزرع لهما من القليل والكثير الذي هو فيها أو منها لانصاله في الحال والامتنع الموضوعه تدخل بهذا اللفظ أيضا ان كان قال أو منها لانها من القليل أو الكثير الذي فيها وان كان قال ومنها لم تدخل لانها ليست من الارض وأما ما لا يدخل في البيع كالزوجة والولد للبائع اذا كان فيها في القياس يدخل ويفسد البيع وفي الاستحسان لا يدخل لعلنا أنهما لم يقصدا ذلك واذا اشتراها بكل حق هو لها بمراقبتها لم يدخل فيها الثمر والزرع لانهما ليسا من حقوق الارض ومراقبتها فاعلم ان يطلق هذا اللفظ على ما به يتأني الانتفاع بالارض كالشرب والطريق الخاص في ملك إنسان فذلك الذي يدخل في الشراء عند ذكر هذا اللفظ والثمر والزرع ليسا من هذا في شيء فلا يدخل بذکر الحقوق والمرافق واذا اشترى دارا فله البناء سواء اشترط كل حق هو لها أو لم يشترط وهذه ثلاثة فصول الدار والمنزل والبيت فاذا عقد العقد باسم الدار يدخل فيه العلو والسفل والكنيف والشاع وان لم يقل بكل حق هو له لان الدار هو اسم لما أدير عليه الحائط والعلو والسفل مما أدير عليه الحائط ولا يدخل الطريق الخاص في ملك إنسان الا أن يقول بكل حق هو لها لان الطريق خارج مما أدير عليه الحائط ويكون من حقوق الدار فالانتفاع بالدار يتأني به فاعلم ان يدخل عند ذكر الحقوق والمرافق فأما الظلة التي على ظهر الطريق عليها منزل الى الدار لا يدخل عند أبي حنيفة إلا أن يشترط الحقوق والمرافق فحينئذ تدخل اذا كان مفتحا الى الدار وعند

أبي يوسف ومحمد تدخل اذا كان مفتحا الى الدار وان لم يشترط الحقوق والمرافق لانها من بناء الدار بمنزلة العلو والكنيف والشارع وأبو حنيفة يقول هي خارجة مما أدير عليه الحائط ولكنهما من مرافق الدار اذا كان مفتحا الى الدار فاما تدخل بذكر الحقوق والمرافق والطريق الخاص وهذا لان أحد جانبي الظلة على حائط الجار المحاذي والجانب الآخر على بناء الدار وكانت من جملة الدار من وجه دون وجه فلا تدخل عند اطلاق اسم الدار بخلاف كنيف الشارع فانه متصل ببناء الدار لا اتصال له بشيء آخر فيكون داخلا فيما أدير عليه الحائط من البناء وان كان اشترى بيتا وعليه علو لم يدخل العلو في البيت سواء ذكر الحقوق والمرافق أو لم يذكر ما لم ينص على العلو لان البيت اسم لما يبات فيه والعلو في هذا كالسفل وكان نظير بيتين أحدهما بجانب الآخر وهذا لان الشيء لا يكون من حقوق مثله فاما اذا اشترى منزلا لم يكن له علوه إلا أن يقول بكل حق هو له أو بمرافقه فيدخل العلو فيه لان العلو من حقوق المنزل فيدخل عند ذكر الحقوق والبيت إسم لمسقف واحد له دهليز والمنزل إسم لما يشتمل على بيوت وصحن مسقف ومطبخ ليسكنها الرجل بعياله والدار اسم لما يشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف فكان المنزل فوق البيت ودون الدار فلكونه فوق البيت قلنا يدخل العلو عند ذكر الحقوق والمرافق ولكونه دون الدار قلنا لا يدخل العلو فيه اذا لم يذكر الحقوق والمرافق ومشتري المنزل من الدار وان ذكر الحقوق والمرافق لاحق له في الدار إلا الطريق ومسيل الماء فان ذلك من حقوق المنزل فاما المخرج والمربط والمطبخ وبئر الماء فلا حق له فيها إلا أن يسمى شيئا من ذلك لان ذلك من حقوق الدار ومرافقها ليس من حقوق المنزل فالانتفاع بالمنزل يتأتى بدون خلاف الطريق والمسيل وفي شراء الدار اذا كان لها طريقان أحدهما في السكة والآخر في دار فان اشترط الحقوق والمرافق استحق ذلك كله وان لم يشترط لم يستحق الطريق الذي في الدار الأخرى لان ذلك خارج مما أدير عليه الحائط والقرية مثل الدار وان كان في الدار أو في القرية باب موضوع أو خشب أو آجر أو حصص لم يدخل ذلك في البيع بذكر الحقوق والمرافق وان اشترط كل قليل وكثير هو فيها أو منها أو اشترط كل حق هو لها لان الانتفاع يتأتى بدون هذه الاشياء وهي بمنزلة متاع موضوع فيها واذا اشترى الرجل أرضا فاستأجرها الشفيع منه أو أخذها مزارعة أو كان فيها نخيل فأخذها معاملة بعد علمه بالشراء أو ساوم بها فقد بطلت شفيعته لان إقدامه على

هذه التصرفات دليل الرضا بتقرر ملك المشتري فيها ودليل الرضا كصرح الرضا والاستيلاء دليل ابطال حق الشفعة لانه طلب التملك منه بسبب يباشره باختياره ابتداء وذلك يتضمن تقررره على مباشرة هذا السبب فيكون اسقاطا للشفعة دلالة واذا اشترى نخلا ليقطعه ثم اشترى بعد ذلك الارض وترك النخيل فيها فلا شفعة للشفيع في النخيل لانها كانت مقصودة بالعقد وهي من الثقليات لا تستحق بالشفعة وكذلك لو اشترى الثمرة ليجزها والبناء ليهدمه ثم اشترى الارض لم يكن للشفيع الشفعة الا في الارض خاصة لان استحقاق البناء بالشفعة لمعنى التبعية للأرض وذلك لا يتحقق اذا ملكه بسبب غير السبب الذي ملك الارض به واذا اشترى قرية فيها بيوت ونخيل وأشجار ثم باع المشتري شجرها ونخلها ليقطع ثم جاء الشفيع وقد قطع بعضها فله أن يأخذ الارض وما لم يقطع من الشجر بحصته من الثمن وليس له أن يأخذ ما قطع من ذلك وللشافعي قول أن حق الشفيع متى كان ثابتا في البناء والشجر فله أن يأخذ ذلك بحد القطع والهدم اعتبارا للحق بالملك فكما لا يطل ملك المالك بالقطع فكذلك حق الشفيع ولكننا نقول ثبوت حقه في الأخذ كان لمعنى الاتصال بالأرض فاذا زال ذلك قبل الأخذ لا يكون له فيه حق الأخذ كما لو زال جوازه ولكن يطرح حصته من الثمن عن الشفيع لأنه صار مقصودا بالحبس والتناول فيكون له حصته من الثمن يطرح عن الشفيع واذا اشترى الرجل نهرا باصله ولرجل أرض في أعلاه الى جنبه ولا آخر أرض في أسفله الى جنبه فلهما جميعا الشفعة في جميع النهر من أعلاه الى أسفله لان ملك كل واحد منهما متصل بالمبيع اتصال تأييد وقرار فلكل واحد منهما الشفعة بالجوار وكذلك القناة والعين والبئر فهي من العقارات يستحق فيها الشفعة بالجوار وكذلك القناة يكون مفتوحا في أرض ويظهر ماؤها في أرض أخرى فجيرانها من مفتوحها الى مصبها شركاء في الشفعة لاتصال ملك كل واحد منهما بالمبيع وبالاتصال في جانب واحد يتحقق الجوار وصاحب النصيب في النهر أولى بالشفعة ممن يجري النهر في أرضه لانه جار باتصال أرضه بالنهر والشريك في المبيع مقدم على الجار واذا كان نهر أعلاه لرجل وأسفله لآخر ومجره في أرض رجل آخر فاشترى رجل نصيب صاحب اعلا النهر فطلب صاحب النهر وصاحب الارض وصاحب أسفل النهر الشفعة فالشفعة لهم جميعا بالجوار لانهم استووا في سبب الاستحقاق فلكل واحد منهم متصل بالمبيع الا أن اتصال صاحب الاسفل بمقدار عرض النهر واتصال صاحب الارض بمقدار طول النهر من

أرضه ولو عبرة زيادة الجوار كما لا عبرة بزيادة الشركة وليس لصاحب مسيل الماء حق لمسيل الماء يعني أن صاحب أسفل النهر له في المبيع حق سسيل الماء فالم يسيل الماء في أعلا النهر لا ينتهي اليه ولكن لا يصير به شريكا لرقبة النهر ولا في حقوقه وإنما يرجع على الجار الشريك في نفس المبيع أو في حقوقه وكذلك لو اشترى رجل نصيب صاحب أسفل النهر فالشفعة لصاحب الاعلا بالجوار لاتصال ملكه بالمبيع وكذلك لو كانت قناة مفتحة بين رجلين الى ما كان معلوم وأسفل من ذلك لاحدهما فباع صاحب الاسفل ذلك الأسفل فالشريك والجيران فيه سواء لان بالشركة في أعلا القناة لا يكون شريكا في المبيع فان المبيع أسفل القناة وذلك كان ملكا خالصا للبائع فلهذا كان شريكه في اعلا القناة والجيران في الشفعة سواء واذا كان نهر لرجل فطلب اليه رجل ليكرى منه النهر الى أرضه ثم يبيع النهر الاول ومجراه في أرض رجل آخر فصاحب الارض أولى بالشفعة لان الآخر مستعير ولا حق للمستعير في الشفعة اذ لا ملك له متصل بالمبيع على وجه التأييد والقرار واذا كان نهر لرجل في أرض لرجل عليه رحاء في بيت فباع صاحب النهر النهر أو الرحاء والبيت فطلب صاحب الارض الشفعة في ذلك كله فله الشفعة لاتصال ملكه بالمبيع وان كان بين أرضه وبين موضع الرحاء أرض لرجل آخر وكان جانب النهر الآخر لرجل آخر فطلب الشفعة فلهما أن يأخذ ذلك بالشفعة لانهما سواء في الجوار من النهر وان كان بعضهم أقرب الى الرحاء لان الرحاء لاتستقيم الا بالنهر فهو الآن شئ واحد ألا ترى أن موضع الرحاء لو كان أرضا لها في ذلك النهر شرب فيمت كان الشركاء في الشرب سواء في الشفعة ولا يكون أقربهم اليها أولى بالشفعة وهذا اشارة الى أن باعتبار ملك الرحاء ثبتت الشركة في الشرب لان الانتفاع بالرحاء لا يتأتى الا بالماء كما لا يتأتى في الانتفاع بالارض الا بالماء واذا كان نهر لرجل خالصا له عليه أرض ولا آخر عليه أراضي ولا شرب لهم فيه فباع رب الارض النهر خاصة فهم شركاء في الشفعة فيه لا يصل ملكهم بالمبيع وان باع الارض خاصة دون النهر فالملازق للارض أولا هم بالشفعة لانه لا شركة بينهم في النهر والمبيع الارض وهم جيران المبيع يعني من يلازق أرضه الارض المبيعة فالشفعة للجوار الملازق خاصة وان باع النهر والارض جميعا كانوا شفعاء في النهر لاتصال ملك كل واحد منهم بالنهر وكان الذي هو ملازق الارض أولا هم بالشفعة في الارض لاتصال ملكه بالارض بمنزلة طريق في دار لرجل فباع الطريق

والطريق خالص له فجاء الطريق أولى به من جار الأرض دون الطريق وهذان بمنزلة دارين
 ليميز أحدهما عن الآخر لان جوار هذا غير جوار هذا ولو كان شريكاً في الطريق أخذ
 شفعته من الدار لان الشريك مقدم على الجار فكذلك ان كان شريكاً في النهر أخذ بحصته
 من الأرض وكان أحق بهما جميعاً من جيران الأرض والطريق والنهر سواء في كل شيء
 وقد بينا ذلك في أول الباب والله أعلم

باب الشفعة في الهبة

(قال رحمه الله أعلم بان الموهوب لا يستحق الشفعة الا على قول ابن أبي ليلى) فانه يقول
 يستحق بالشفعة اذا كان مما لا يقسم ويأخذه الشفيع بقيمة نفسه ان لم يعوض الموهوب له
 الواهب وان عوضه فبقيمة العوض وكذلك اذا عوض الغير من هبته شقصاً من غير شرط
 وفي استحقاقه بالشفعة خلاف على ما بينا هو يقول ثبوت حق الشفعة لحاجته الى دفع ضرر
 البادي بسوء مجاورة الجار الحادث وذلك لا يختلف باختلاف سبب الملك فتجب له الشفعة
 متى تجدد الملك للجار الحادث بأي سبب كان من هبة أو صدقة أو وصية الا الميراث فالملك
 لا يتجدد به وانما يبقى الوارث ما كان ثابتاً للمورث ثم يدفع الضرر عن نفسه بالاخذ على وجه
 لا يلحق الضرر بالمتملك فان كان المتملك دفع بمقابلته عوضاً فله قيمة ذلك العوض وان لم يدفع
 بمقابلته عوضاً فله قيمة ما يأخذ لان الضرر بذلك يندفع عنه ولكننا نقول حق الشفعة انما
 يثبت له اذا تمكن من الاخذ بمثل السبب الذي به يملك المتملك فاما اذا عجز عن ذلك لا
 يثبت له حق الشفعة كال ميراث وفي الهبة لا يقدر على أن يأخذ بمثل ذلك السبب لان الموهوب
 له يملكه بطريق التبرع وانما يأخذها الشفيع بطريق المعاوضة فيكون هذا ان شاء سبب
 آخر وبحق الشفعة لا تثبت هذه الولاية يوضحه أن الشرع قدم الشفيع على المشتري في حكم
 السبب الذي باشره وذلك يتأتى في المعاوضات ولا يتأتى في التبرع لان الملك الذي يثبت
 للشفيع لا يكون حكم التبرع ولأن الشفيع في المعاوضة كان أحق بالعرض عليه قبل البيع فاذا
 لم يفعل ذلك البائع جعله الشرع أحق بالاخذ ليندفع الضرر عنه وهذا لا يوجد في التبرع
 فان من أراد أن يهب ملكه من انسان فليس عليه أن يعرض يبعه أولاً على جاره ولا أن
 يهبه من جاره فلهذا لا يستحق الشفعة بهذا السبب فان وهب لرجل داراً على أن يهبه الآخر

ألف درهم شرطاً فلا شفعة للشفيع فيه ما لم يتقابضاً وبمض التقابض يجب للشفيع فيه الشفعة وعلى قول زفر تجب الشفعة قبل التقابض وهو بناء على ما ينأى في كتاب الهبة إن الهبة بشرط العوض عنده يبيع ابتداء وانتهاء وعندنا ابتداء وهو بمنزلة البيع إذا اتصل به القبض من الجانبين فاما الوصية على هذا الشرط إذا قبل الموصى له ثم مات الموصى فهو يبيع لازم له وإن لم يقبض لأن الملك في الوصية بعد القبول يحصل بالموت ألا ترى أنه لو كان بغير شرط العوض يملك قبل القبض فكذلك إذا كان بشرط العوض فهو على وجهين إن قال قد أوصيت بداري بيعاً لفلان بألف درهم ومات الموصى فقال الموصى له قد قبلت فللشفيع الشفعة وإن قال أوصيت له بأن يوهب له على عوض ألف درهم فهذا وما لو باشر الهبة بنفسه بشرط العوض سواء في الحكم وإن وهب نصيباً من دار مسمى بشرط العوض وتقابضاً لم يجز ولم يكن فيه الشفعة عندنا لأنه برأبء والشيوع فيما يحتمل القسمة يمنع صحته وتأثير الشيوع كتأثير عدم القبض فيه وكذلك إن كان الشيوع في العوض فيما يقسم وإن وهب دار الرجل على أن أبراه من دين له عليه ولم يسمه وقبض كان للشفيع فيها الشفعة لأن المديون قابض للدين بدينه فقبض الدار تتم المعاوضة بينهما فيجب للشفيع فيها الشفعة والقول في مقدار العوض قول الذي عوض لأن الشفيع يملك الدار عليه وقد بينا أن القول في مقدار الثمن قوله وكذلك لو وهبها بشرط الأبراء مما يدعي في هذه الدار الأخرى وقبضها فهو مثل ذلك في الاستحقاق بالشفعة لأن التملك فيها تم بمجة المعاوضة وإذا وهب الرجل دار ابنه الصغير لرجل على عوض مثل قيمتها وتقابضاً فهو جائز وللشفيع فيها الشفعة في قول أبي يوسف الأول وهو قول محمد وفي قول أبي يوسف الآخر لا يجوز ولا شفعة فيها وكذلك الوصى والعبد والمأذون والمكاتب والمضارب في قول أبي يوسف الأول كل من يملك البيع يملك الهبة بشرط العوض إذا لم يكن فيه محاباة وهو قول محمد وفي قوله الآخر كل من لا تجوز هبته بغير عوض لا تجوز هبته بشرط العوض وجه قوله الأول أن هذا تملك مال بمال يبادل شرطاً فيصح من الأب والوصى كما لو كان بلفظ البيع أو بلفظ التملك وتحقيقه أن حق الصبي في المال لا في اللفظ وتصرف الأب والوصى مقيد شرعاً بالاحسن والاصلح لليتيم وذلك في أن يتوفر عليه المالية لا في لفظ المعاوضة ألا ترى أن البيع منهما لما لم يجز بالتعاطي من غير لفظ فإذا أسقط اعتبار اللفظ قلنا توفير المالية عليه في الهبة بشرط العوض كما في البيع بل

أظهر لان في الهبة بشرط العوض لا يزول المال عن ملكه ما لم يصل العوض الى يد ثانية وبالبيع زول العين عن ملكه قبل وصول العوض اليه وبهذا التحقيق يظهر أن الهبة بشرط العوض من الاب والوصي بمنزلة الكتابة وهما يملكان الكتابة في غير الصبي بخلاف العتق على مال فالملك هنا يزول بنفس القبول والبدل في ذمة مفلسه لا يدري أيصل اليه أم لا بمنزلة التأدي وجه قوله الآخر أن الهبة عقد تبرع وليس للاب ولوصي ولاية التبرع في مال اليتيم فباشرط العوض لا تثبت له هذه الولاية كالمعتق فإنه لو اعتق عبده بمال هو أضعاف قيمته وتبرع انسان بادائه لم يجز وبه يبطل ما اعتبر محمد من توفير المالية عليه وتحقيق هذا الكلا أنه لما لم يكن من أهل التبرع وهذا المقدم عقد تبرع باعتبار أصله فهو عقد صدر من غير أهله وكما يلغوا السبب اذا حصل في غير محله فكذلك اذا صدر من غير أهله وحكم المعاوضة ينبنى على صحة السبب عند اتصال القبض به من الجانبين فاذا لم يصح أصل السبب لما قلنا لا ينقلب بالتقايض بيعا صحيحا ألا ترى أنه لو حصل ذلك في مشاع يحتمل القسمة لا يصير بيعا صحيحا بالتقايض فكذلك اذا حصل ممن لا يمكن الهبة بغير عوض لا يصير بيعا صحيحا بالتقايض فلا تجب فيه الشفعة والله أعلم

باب الخيار في الشفعة

(قال رحمه الله واذا كان المشتري شرط الخيار لنفسه ثلاثا في الشراء فللشفيع الشفعة) أما عند أبي يوسف ومحمد لأنه صار مالكا للدار وعندهما خيار الشرط كخيار الرؤية والعيب للمشتري فلا يمنع وجوب الشفعة وعند أبي حنيفة المشتري ان لم يملك الدار بشرط الخيار فقد خرجت الدار من ملك البائع وانقطع حقه عنها لكون البيع باقى في جانبه ووجوب الشفعة تعتمد انقطاع حق البائع لا نبوت الملك للمشتري حتى اذا أقر بالبيع وأنكر المشتري يجب للشفيع فيه الشفعة ولان المشتري صار أحق بالتصرف فيها فباعته يترتب الضرر المحوج للشفيع الى الدفع عن نفسه واذا اشترى المرتد دارا فللشفيع فيها الشفعة ان قبل على الردة أو أسلم في قول أبي يوسف ومحمد لان الشراء من المرتد صحيح عندهما وعند أبي حنيفة لان البيع قد تم في جانب البائع وصار المشتري أحق بها لو أسلم فكان للشفيع حق الشفعة وهو بمنزلة خيار ثابت للمشتري ولو كان المشتري بالخيار أبدا لم يكن للشفيع فيها الشفعة لان البيع فاسد وفي البيع الفاسد حق البائع في الاسترداد ثابت وما لم ينقطع حق

البائع في الاسترداد لا يجب للشفيع الشفعة فان أبطل المشتري خياره وأوجب البيع قبل مضي الايام الثلاثة وجبت الشفعة لزوال المفسد قبل تقررره وكذلك عندهما بعد مضي الايام الثلاثة لان العقد عندهما ينقلب صحيحا متى أسقط خياره وهذا اذا شرط الخيار أبدا فان كان شرط الخيار شهرا فعندهما هذا البيع صحيح لازم وللشفيع حق الأخذ بالشفعة وقد بينا المسئلة في البيوع وان كان الخيار ثلاثة فأخذها الشفيع من البائع في الثلاثة فقد وجب البيع وليس للشفيع من الخيار ما كان للمشتري لان خيار الشرط كاسمه لا يثبت إلا لمن شرط له والشرط كان للمشتري دون الشفيع واذا كان الخيار للبائع فلا شفعة فيها حتى يوجب البيع لان خيار البائع يمنع خروج المبيع من ملكه وبقاء حق البائع يمنع ثبوت حق الشفيع فبقاء ملكه أولى فان بيعت دار الى جنبها فللبائع فيها الشفعة دون المشتري لان الملك في الدار المبيعة عندهما في هذا البيع للبائع واذا أخذها بالشفعة فهذا نقض منه للبيع لانه قرر ملكه وجواره حين أخذ المبيعة بالشفعة باعتباره فاندام البائع على ما يقرر ملكه في مدة الخيار يكون نقضا للبيع وهذا لانه لو لم يجعل ناقضا لكان اذا أجاز البيع فيها ملكها المشتري من وقت العقد حتى يستحق بزوائدها المتصلة والمنفصلة فتبين أنه أخذها بالشفعة من غير حق له وان كان الخيار للمشتري فبيعت دار بجنب هذه الدار كان له فيها الشفعة لانه صار أحق بها مع خياره وذلك يكفي لثبوت حق الشفعة له كالأذن والمكاتب اذا بيعت دار بجنب داره وكان البلخي يدعي بهذا الفصل المناقضة على أبي حنيفة فيقول انه اذا كان من أصله أنه لا يملك المبيع في مدة خياره واستحقاق الشفعة باعتبار الملك ولهذا لا يستحق المستأجر والمستعير فكيف تثبت للمشتري الشفعة في هذه الدار ولكن عذره ما بينا فاذا أخذها بالشفعة كان هذا منه اجازة للبيع بوجود دليل الرضا لتقرر ملكه فيها وهذا يؤيد كلام البلخي فانه لو لم يكن الملك معتبرا في استحقاق الشفعة لما صار مخيرا للبيع بأخذها بالشفعة ولكننا نقول لو لم يسقط خياره بذلك لما كان اذا فسخ البيع انعدم السبب في حقه من الأصل فتبين أنه أخذها بالشفعة من غير حق له فلا تجرز عن ذلك جعلناه مخيرا للبيع فاذا جاء الشفيع وأخذ منه الدار الأولى بالشفعة لم يكن له على الثانية سبيل لانه انما يملكها الآن فلا يصير بها جار للدار الأخرى من وقت العقد إلا أن يكون له دار الى جنبها والدار الثانية سالمة للمشتري لان أخذ الشفيع من يده لا ينقضي ملكه من الأصل ولهذا كانت عهدة الشفيع عليه فلا يتبين

به انعدام السبب في حقه من الأصل حين أخذ بالشفعة وإذا اشترى دارا بعبد واشترط الخيار ثلاثا لمشتري الدار فللشفيع فيها الشفعة فإن أخذها من يد مشتريها فقد وجب البيع له لانه عجز عن ردها وذلك موجب له البيع فيها فإن سلم المشتري البيع وأبطل خياره سلم العبد للبائع فإن أبي أن يسلم البيع أخذ عبده ودفع قيمة العبد الذي أخذها من الشفيع الى البائع ولا يكون أخذ الشفيع الدار بالشفعة اختياراً من المشتري للبيع واسقاطا لخياره في العبد بخلاف ما إذا باعها المشتري فذلك اختيار منه لان البيع تصرف بينته واختياره فيكون دليل الرضا به واسقاط خياره فاما أخذ الشفيع من يده يكون بغير رضاه واختياره وإنما يأخذها الشفيع بحق ثبت له قبل قبض المشتري ألا ترى انه كان له حق الأخذ من البائع فلا يكون ذلك اختياراً من المشتري وهذا بخلاف ما لو حدث بها عيب عنده أو عرفت لان تمذر الرد عليه في هذه المواضع بسبب حادث بعد قبضه فيجعل ذلك بمنزلة اختياره فاما عند أخذ الشفيع تمذر الرد عليه بحق كان سابقاً على قبضه فلهذا لا يجعل ذلك اختياراً منه ويبقى هو في العبد على خياره فاذا فسخ العقد في العبد يجعل هذا بمنزلة ما لو انفسخ العقد فيه بالهلاك في يده قبل القبض فعليه أن يدفع الى البائع القيمة المقبوضة من الشفيع لانها هي التي سلمت له بسبب يده على الدار فيردها على البائع كما يرد الدار لو كانت في يده ولو كانت الدار في يد البائع كان للشفيع أن يأخذها منه بقيمة العبد ويسلم العبد للمشتري لا لتقاض البيع بينهما حين أخذها الشفيع من يد البائع ولو كانت الدار في يد المشتري فهلك العبد في يد البائع انتقض البيع ورد المشتري الدار وللشفيع أن يأخذها بقيمة العوض لما بينا ان حق الشفعة ثبت له بقيمة العوض وهو قادر على أداء ذلك بعد هلاك العوض في يد مشتري الدار ولو كان الخيار لبائع الدار فيها أو في العبد لم يكن للشفيع فيها شفعة حتي يوجب البيع لان أحد المتعاقدين اذا شرط الخيار لنفسه في أحد العوضين فذلك منه شرط للخيار في العوض الآخر وان كان الخيار أربعة أيام فالبيع فاسد في قول أبي حنيفة ولا شفعة في ذلك إلا أن يسقط خياره قبل مضي ثلاثة أيام وعند أبي يوسف ومحمد البيع جائز ولكن بخيار البائع لا تجب الشفعة حتي يسقط خياره أو يسقط ذلك بمضي المدة فحينئذ يجب للشفيع فيه الشفعة والله أعلم بالصواب

باب ما لا يجب فيه الشفعة من النكاح وغيره

(قال رحمه الله قال قد بينا في النكاح ان المهور لا تستحق بالشفعة عندنا وتستحق عند

الشافعي والحاصل عندنا أن الشفعة تختص بمقابلة مال بمال مطلقا لأن الشفع لا يمكن من
 الأخذ إلا بمثل السبب الذي يملك به الجار الحادث وأخذه لا يكون إلا مبادلة مال بمال
 مطلقا وعلى هذا الأصل لا شفعة في المجهول بدلا في الخلع والصلح في القصاص في نفس أو
 عضو لأن الشفع لا يمكن من الأخذ بمثل ذلك السبب ولا يمكن إقامته مقام التملك في
 حكم ذلك السبب فهو نظير الموهوب لا يستحق بالشفعة وكذلك لو استأجر ابلا بدار لأن
 الأجرة غير مملوكة بازاء مال مطلقا لأن الشفعة ليست بمال في الحقيقة وإنما يجعل لها حكم المالية
 في جواز العقد عليها للحاجة ثم قد بينا في كتاب النكاح ما إذا تزوج امرأة على دار على أن
 ردت عليها ألفا وذكرا أن عند أبي يوسف ومحمد تجب الشفعة في حصة الألف بمنزلة مالو أفر دكل
 واحد من العقدين وعند أبي حنيفة لا تجب الشفعة في شيء لأن البيع هنا بيع للنكاح (وإذا
 تندر إيجاب) الشفعة فيما هو الأصل لا يوجب فيما هو بيع ولو تزوج امرأة بغير مهر ثم فرض
 لها داره مهر أو صالحها على أن يجعلها مهر لها أو أعطاه إياها مهر لم يكن فيها شفعة لأن هذا
 منه تعيين لمهر المثل ومهر المثل مملوك لها بمقابلة ما ليس بمال فلا يستحق بالشفعة ولأن أكثر ما فيه
 أن يجعل المفروض بعد العقد كالمسمى في العقد وهذا بخلاف مالو باعها بمهر مثلها دارا لأن البيع
 اسم خاص لمبادلة مال بمال ففي لفظ البيع دليل على أنه ملكها الدار عوضا عن مهر المثل وكذلك
 أن صالحها من مهرها على الدار أو مما وجب لها من المهر على الدار فللشفيع فيها الشفعة لأن
 في لفظها ما يدل على أنهما لم يقصدا تعيين مهر المثل بالدار فإنه ملكها ذلك عوضا عن المهر
 الذي استوجب عليه والذي استوجب عليه من المهر مال فكان مبادلة مال بمال وكذلك لو
 تزوجها على مهر مسمى فباعها به هذه الدار أخذها الشفع بالشفعة وكذلك لو فرض القاضي
 لها مهر ثم اشترى به الدار أخذها الشفع بالشفعة بخلاف مالو أعطاه الدار مهرًا فإن هناك
 لو طلقها قبل الدخول وجب عليها أن ترد الدار وتطالبه بانتعة وهنا لو طلقها قبل الدخول
 لم يلزمها رد شيء من الدار على الزوج وإنما لزمها من الدار ما فرض القاضي مهرًا لها يحسب
 من ذلك مقدار المنعة ويمطيه الفضل على ذلك وفي المسمى في العقد يمطيه نصف المسمى وإذا
 صالح من دم عمد على دار على أن يرد عليه صاحب الدم ألف درهم فلا شفعة في الدار في قول
 أبي حنيفة لأن الأصل فيه الصالح وما يقابل من دم العمد بالدار لا يستحق بالشفعة وكذلك
 ما يتبعه وعند أبي يوسف ومحمد يأخذ منها جزءا من إحدى عشر جزءا بالف درهم لأن الدار

تقسم على الالف وعلى دم العمد وقيمة الدية ألا ترى انه اذا تعذر استيفاء القود يجب المصير الى الدية والدية عشرة آلاف فاذا جمعت كل ألف جزءا كانت حصّة الدم من الدار عشرة أجزاء من احدى عشر جزءا وحصّة الالف جزء من احدى عشر جزءا فيأخذ الشفيع ذلك بالشفعة وكذلك الصلح من شجاج العمد التي فيها القود وان صالحه من موضوعتين احدهما عمد والاخرى خطأ على دار فلا شفعة فيها في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد يأخذ الشفيع نصفها بخمسمائة لان موجب موضحة الخطأ خمسمائة درهم وموجب العمد القود فاذا صالح عنها على دار كان نصفها بدلا عن القود ونصفها بدلا عن الخمسمائة وأبو حنيفة يقول المقصود بهذا الصلح القود لان المال لا يعارض النفس ألا ترى أن موجب موضحة العمد وهو القود على صاحب الدار خاصة وان موجب الخطأ عليه وعلي عواقله واذا لم تجب الشفعة فيما هو الاصل لا تجب في البيع أيضا اما لانه صار شريكا بما هو الاصل أو قياسا على المضارب اذا باع دارا من مال المضاربة ورب المال شفعها بدار له وفي المال ربح فانه لا يأخذ بالشفعة نصيب المضارب من الربح لان الشفعة لم تجب له فيما هو الاصل باعتبار أن البيع كان له فلا تجب الشفعة في البيع أيضا وان صالح من كفاله بنفس رجل على دار فلا شفعة فيها لان هذا الصلح باطل فانه باسقاط حقه عن الكفالة بالنفس لا يملك الكفيل شيئا فلا يستحق عليه عوضا وان كان هذا الصلح صحيحا لم يجب فيها الشفعة لان الدار ملكت بازاء ما ليس بمال فالكفالة بالنفس ليست بمال وسواء كانت الكفالة بنفس رجل في قصاص واحد أو مال في حكم الشفعة وبطلان الصلح في الكل سواء ولو صالحه من المال الذي يطلب به فان قال على أن يبرأ فلان من المال كله فهو جائز وللشفيع فيها الشفعة لان صلح الاجنبي عن الدين على ملكه صحيح كصلح المديون ولو كان المديون هو الذي صالح على ذلك جاز الصلح ووجب للشفيع فيها الشفعة فكذلك اذا فعله أجنبي هو كفيل بالنفس وان قال أقبضتكم عنها فالصلح باطل لانه ملكه الدار بمقدار قيمتها من الدين فقضاء الدين بالدار يكون بهذه الصفة وذلك مجهول لانه يعلم انه جميع الدين أو بعضه فكان الصلح فاسدا ولا شفعة في العوض في الصلح الفاسد كما لا شفعة في البيع الفاسد واذا زوج الرجل ابنته وهي صغيرة على دار فطلبها الشفيع بالشفعة فسلمها الاب له بثمن مسمى معلوم بمهر مثلها أو بقيمة الدار فهذا بيع وللشفيع فيها الشفعة لان الصداق لا يستحق بالشفعة والتسليم فيه الى الشفيع سمحا بغير قضاء بمنزلة الشفيع

المتبدل والاب ولاية البيع في دار ابنته الصغيرة وهو بيع صحيح لان الثمن فيه مسمى معلوم
 وكذلك لو كانت الابنة كبيرة فسلمت فهو بيع وللشفيع فيها الشفعة ولا شفعة في البيع الفاسد
 ان قبضها المشتري أو لم يقبضها اما قبل القبض فلبقاء ملك البائع فيها وأما بعد القبض فلبقاء حقه
 في استردادها وجوب الشفعة بغير انقطاع حق البائع عن الدار فان كان قد قبضها فبيعت دار
 الى جنبها فلا يشتري أن يأخذها بالشفعة لانه ملكها بالقبض فهو جار للدار المبيعة حين
 بيعت بملك هذه الدار وقيام حق البائع في الاسترداد لا يمنع وجوب هذه الشفعة لها كقيام
 حق المرتهن في الدار المرهونة لا يمنع وجوب الشفعة للراهن اذا بيعت دار بجنبها فان لم يأخذها
 حتى رد هذه الدار بطلت شفعتها في تلك الدار لانه زال جواره قبل أن يأخذها بالشفعة
 وقيام السبب له الى وقت الاخذ بالشفعة شرط للقضاء له بالاخذ ولا شفعة للبائع فيها لانه
 لم يكن جاراً حين بيعت هذه الدار وهو بمنزلة مالو باع الشفيع داره التي يطلب بها الشفعة قبل
 أن يخاصم بالشفعة فانه لا يستحق المبيعة بالشفعة لانه زال جواره ولا المشتري منه لان
 جواره حادث بعد ملكه الدار واذا اشترى داراً شراء فاسداً وقبضها وبنائها فللبائع قيمتها
 وينقطع حقه في الاسترداد عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا ينقطع حقه في الاسترداد
 ولكن يهدم بناء المشتري فيرد الدار على البائع لانه بنى في بقعة غيره أحق بملكها منه فينقض
 بناءه للرد على صاحب الحق كالمشتري اذا بنى في الشقص المشفوع وهذا لان البناء بيع لحق
 الثابت في الاصل بصفة التأكيد لا يبطل بمعنى في البيع ثم حق البائع في الاسترداد أقوى من
 حق الشفيع ألا ترى أنه لا يبطل بالسكوت ولا يسقط بالسقاط البائع وان ذلك مستحق له
 وعليه شرعاً ثم بناء المشتري في ملكه ينقض لحق الشفيع مع ضعفه فلأن ينقض بحق البائع في
 الاسترداد كان أولى أرايت لو هدم المشتري بناءه ألم يكن للبائع أن يسترده وهذا لا وجه
 لمنعه فالمشتري اذا وجد بها عيباً بعد ما رفع بناءه كان له أن يردها بالعيب فلأن يردها بفساد
 البيع كان أولى وهذا بخلاف حق الواهب في الرجوع فهو حق ضعيف فيسقط بمعنى في
 البيع كما يسقط بمحدث الزيادة المتصلة ويموت أحدهما وأبو حنيفة يقول بنى في ملك نفسه
 بتسليط من له الحق فلا ينقض بناؤه لحقه كالموهب له يبنى في الدار الموهوبة ويان الوصف
 أن الحق في الاسترداد للبائع فهو الذي سلب المشتري على هذا البناء بإيجاب الملك له فيها
 والبيع وان فسد شرعاً فالتسليط من البائع بقي معتبراً في حقه والدليل عليه ان سائر تصرفات

المشتري من البيع والهبة والصدقة لا تنقض لحق البائع في الاسترداد وما كان ذلك الا باعتبار تسليطه اياه على ذلك وبه فارق الشفيع فانه لم يوجد منه تسليط المشتري على التصرف ولهذا ينقض سائر تصرفات المشتري لحق الشفيع فكذلك ينقض بناؤه واذا عرفنا هذا فقول عندهما لا يجب للشفيع فيها الشفعة لبقاء حق البائع في الاسترداد وعند أبي حنيفة يجب للشفيع فيها الشفعة لان حق البائع في الاسترداد قد انقطع فياخذها الشفيع بقيمتها وينقض بناء المشتري لحق الشفيع وهما بهذا الحرف يستدلان على أبي حنيفة فيقولان لا قرار لهذا البناء بالاتفاق لرفعه مستحق اما لحق البائع أو لحق الشفيع وأبو حنيفة يقول لهذا البناء قرار في حق البائع فانه حصل بتسليطه فينقطع به حق البائع في الاسترداد ولكن لا قرار له في حق الشفيع فيكون له أن ينقضه للاخذ بالشفعة وهو بمنزلة تصرف آخر من المشتري فيها كالبيع والهبة والصدقة فانه يقطع حق البائع في الاسترداد ثم ينقض ذلك التصرف لحق الشفيع يقول فان باعها المشتري فيما صحيحا فلا شفيع الخيار ان شاء أخذها بالبيع الثاني باليمن المسمى وان شاء أبطل البيع الثاني وأخذها بالبيع الاول بالقيمة لاجتماع سببين فيها لثبوت حق الاخذ فياخذ بأبي السببين شاء وهما يفرقان بين هذا وبين البناء ويقولان تصرف المشتري هنا حصل في غير ما هو مملوك له بالعقد الفاسد وفي البناء حقه في البيع لان البناء بيع للأصل وفي هذا القول اشكال فالشفيع اذا تنقض البيع الثاني فقد صار ذلك كأن لم يكن وقيل البيع الثاني يرد على البائع الاول ولا شفعة فيها فكذا بعد ما انتقض البيع الثاني من الاصل ولكننا الجواب عنه أن البيع الثاني من الاصل الثاني صحيح مزيل للملك المشتري وانما ينقض لحق الشفيع فاما يكون من مقتضيات حق الشفيع لا يصلح أن يكون مبطلا حقه في الاخذ بالشفعة وان اشتراها شراءا فاسدا ولم يقبضها حتى يبعث دار الى جنبها فللبائع أن يأخذ هذه الدار بالشفعة لان الاول في ملكه بعد فيكون جارا بملكه الدار الاخرى فان سلمها الى المشتري بطلت شفعته لانه أزال جواره باختياره قبل الاخذ بالشفعة ولا شفعة فيها للمشتري لان جواره محدث بعد بيع تلك الدار وان اشتراها بخمر أو خنزير والمتعاقدان مسلمان أو أحدهما وشفيعها نصراني فلا شفعة فيه لان البيع فاسد والخمر والخنزير ليس بمال متقوم في حق المسلم منهما وفي البيع الفاسد لا تجب الشفعة لمسلم ولا كافر وان اشتراها كافر من كافر وشفيعها مسلم فالبيع صحيح لان الخمر والخنزير في حقهم مال متقوم كالبعير

والشاة في حق المسلمين فان كان شفيها نصراني أخذها بمثل الحر المشتري بها أو بقيمة الخنزير لان الحر من ذوات الامثال فيأخذها الشفيع بمثل ما يملك به المشتري صورة ومعنى وفي الخنزير يأخذها بقيمته ولو كان الشفيع مسلما أخذها بقيمة الحر والخنزير لان المسلم عاجز عن تملك الحر قصدا فعليه قيمتها وهو معتبر بالاستهلاك فان خر النصراني عند الاستهلاك مضمون على النصراني بالمثل وعلى المسلم بالقيمة فكذلك في حق الشفيع وطريق معرفة القيمة والرجوع فيها الى من أسلم من أهل الذمة أو من تاب من فسقة المسلمين فان وقع الاختلاف في ذلك فالقول قول المشتري بمنزلة ما اذا اختلف الشفيع والمشتري في مقدار الثمن واذا اشترى أرضا شراء فاسدا فزرعها وغرس فيها الشجر فنقضها ذلك ثم جاء الشفيع والبائع فللشفيع أن يأخذها بقيمتها في قياس قول أبي حنيفة لان الغرس كالبناء فكما لا ينقض بناء المشتري لحق البائع عنده فكذلك لا تقلع أشجاره واذا انقطع حق البائع في الاسترداد وجب للشفيع فيها الشفعة بقيمتها الا أنه يطرح عنه من ذلك بقدر ما نقض الارض من عمل المشتري لانه في معنى التلف لجزء منها وقد بينا أن لما يتلفه المشتري حصة من الثمن في حق الشفيع يطرح عنه بقدره كالبناء اذا أحرقه وعند أبي يوسف ومحمد يقطع الشجر كما يهدم البناء ويرد على البائع ولا شفعة فيها وكذلك ان اتخذها مسجدا ثم خصمه البائع فيها فله القيمة في قياس قول أبي حنيفة لان تصرف المشتري بتسليط البائع فلا ينقض لحقه وعندهما يرد على البائع كالموئبي فيها المشتري بناء آخر وذكر هلال في كتاب الوقف أن حق البائع في القيمة عندهم جميعا لان المسجد يتحرر عن حق العباد ويصير خالصا لله تعالى فهو نظير العتق في العبد الذي اشتراه شراء فاسدا ثم هذا تصرف من المشتري في عين ما يملكه بالمقد الفاسد ولو تصرف فيه بنقل الملك الى غيره لم ينقض تصرفه لحق البائع في الاسترداد فاذا تصرف فيه بإبطال الملك أولى فان باع نصفها يما صحيحا يرد النصف الثاني على البائع اعتبارا للبعث بالكل ويأخذ الشفيع النصف الآخر بالثمن الآخر هكذا قال والصحيح أنه يتخير بين أن يأخذ النصف بنصف القيمة بحكم البيع الاول لما انقطع حق البائع في الاسترداد فيه وبين أن يأخذ بالبيع الثاني بالثمن المسمى اعتبارا للبعث بالكل واذا أخذه بالثمن الآخر يصدق المشتري بفضل نصف الثمن على نصف القيمة فانه انما يكرم للبائع نصف القيمة فالفضل حصل له بكسب خيئت فيؤمر بالتصدق به والله أعلم

باب الشفعة في المريض

(قال رحمه الله مريض باع دارا بالفى درهم وقيمتها ثلاثة آلاف درهم ولا مال له غيرها ثم مات وابنه شفيع الدار فلا شفعة للابن فيها) لانه لو باعها من أبيه بهذا الثمن لم يحز وقد بينا أن الشفيع يتقدم على المشتري شرعا في ثبوت الملك له بالسبب الذي يملك به المشتري وقد تعذر ذلك في هذا الموضع يوضحه اما أن يأخذها بالفين كما أخذها المشتري فيكون ذلك وصية من المريض لو ارثه خصوصا اذا أخذها من يد البائع ولا وصية لو ارث أو يأخذها بثلاثة آلاف وذلك لا يستقيم لما فيه من اثبات ثمن في حق الشفيع ليس ذلك بثابت في حق المشتري فاذا تعذر الوجهان قلنا لا شفعة له أصلا وذكر في كتاب الوصايا أن على قولهما له أن يأخذها بقيمتها ان شاء والاصح ما ذكرنا هنا فانه نص في الجامع على أنه قولهم جميعا ولو كان الابن هو المشتري للدار من أبيه وأجنبي شفيعها فان كان اشتراها بمثل القيمة فلا شفعة للشفيع فيها في قول أبي حنيفة وفي قولهما للشفيع فيها الشفعة وهذا بناء على أن بيع المريض من وارثه بمثل قيمته لا يجوز في قول أبي حنيفة ويجوز في قولهما لانه ليس في تصرفه ابطال حق الورثة عن شيء مما تعلق حقهم به وهو المالية والوارث والاجنبي في مثل هذا التصرف سواء كما لو أعانه بدنه يوضحه أنه ممنوع من الوصية للوارث كما أنه ممنوع من الوصية بما زاد على الثلث للأجنبي ثم البيع بمثل القيمة من المريض صحيح في حق الاجنبي في جميع ماله ولا يكون ذلك وصية بشيء فكذلك مع الوارث يوضحه أنه اذا كان عليه دين مستغرق فباع بعض ماله من آخر بمثل قيمته يجوز وهو ممنوع في هذه الحال من الوصية بشيء من ماله ثم لم يجعل يبعه بمثل قيمته وصية منه فكذلك في حق الوارث وأبو حنيفة يقول آثر بعض ورثته بعين من أعيان ماله بقوله وهو محجور عن ذلك لحق سائر الورثة كما لو أوصى بأن يعطى أحد ورثته هذه الدار بنصيبه من الميراث وهذا لان حق الورثة يتعلق بالعين فيما بينهم كما يتعلق بالمالية وعلى هذا لو أرد بعضهم أن يجعل شيئا لنفسه بنصيبه من الميراث لا يملك ذلك الا برضا سائر الورثة فكما أنه لو قصد إيثار البعض شيء من ماله رد عليه قصده فكذلك اذا قصد إيثار البعض وهذا لان للناس في الاعيان أغراضا فقد يفتخر الانسان بخطه اياه فوق ما يفتخر بكثرة ماله وانما نفي الشرع وصية المريض لبعض الورثة دفعا للفضاضة عن سائر الورثة وذلك المعنى

يتحقق هنا فلهذا يتمتع ببيعته منه بمثل قيمته وباكثر بخلاف الاجنبي فانه غير ممنوع من التصرف مع الاجنبي فيما يرجع الى العين وانما يمنع من ابطال حق الورثة عن ثلثي ماله وليس في البيع بمثل القيمة من الاجنبي ابطال حق الورثة عن شيء من ماله والدليل على الفرق ان اقرار المريض للاجنبي بالدين أو بالعين واقاراره باستيفاء الدين منه صحيح في حق الورثة وشيء من ذلك لا يصح مع الوارث ويجمل وصية منه فكذلك البيع بمثل القيمة وهذا بخلاف بيعه من الاجنبي اذا كان عليه دين مستغرق لان المنع لحق الغرماء وحقهم في ديونهم لافي عين مال المريض ألا ترى أن للوارث أن يستخلص العين لنفسه بقضاء الدين من مال آخر فاذا لم يكن في البيع بمثل القيمة ابطال حقهم عن شيء مما تعلق به حقهم كان صحيحا بخلاف ما نحن فيه والدليل على الفرق أنه لو كان باع عينا في صحته من أجنبي ثم أقر باستيفاء الثمن منه في مرضه صح اقراره في حق الغرماء وبمثله لو باعه من داربه لم يصح اقراره باستيفاء الثمن منه في مرضه في حق سائر الورثة والفرق ما ذكرنا اذا عرفنا هذا فنقول عند أبي حنيفة لا شفعة للشفيع لان البيع فاسد وعند أبي يوسف ومحمد لما صح البيع كان للشفيع أن يأخذها بالشفعة ولو كان باعها من ابنه بالقي درهم وقيمتها ثلاثة آلاف فلا اشكال عند أبي حنيفة أن البيع فاسد ولا شفعة للشفيع وعندهما للشفيع أن يأخذها بثلاثة آلاف درهم ان شاء في رواية كتاب الشفعة لان الشفيع قائم مقام المشتري وقد كان لابن أن يزيل المحاباة ويأخذها بثلاثة آلاف ان شاء فكذلك للشفيع أن يأخذها بذلك وذكر في موضع آخر أن الشفيع لا يأخذها بالشفعة هنا لان عندهما بيع المريض من وارثه انما يجوز باعتبار أنه لا وصية في تصرفه وفي البيع بالمحاباة وصية ألا ترى أنه لو حصل مع أجنبي آخر كان معتبرا من الثلث ولا وصية لو ارث فكان البيع فاسدا ولا شفعة في البيع الفاسد وبأن كان المشتري يتمكن من ازالة الفساد فذلك لا يوجب الشفعة للشفيع كما لو اشتراها بشرط أجل فاسد أو خيار فاسد وقد روي عن أبي يوسف أن للشفيع أن يأخذها بالقيمة لانه يتقدم على المشتري شرعا فيجعل كأن البيع من المريض كان منه بهذا الثمن والأصح ما ذهب اليه أبو حنيفة فان نفس البيع وصية ألا ترى انه لو أوصى بان تباع داره من فلان بمثل قيمتها يجب تنفيذ الوصية بعد موته اذا طلب الموصي له وان الموصي له بالبيع يزاحم سائر أصحاب الوصايا فاذا ثبت ان نفس البيع وصية وقد نفى رسول الله صلى الله عليه وسلم الوصية للوارث قلنا لا يجوز منه البيع أصلا واذا اشترى

المريض دارا بألفي درهم وقيمتها ألف درهم وله سوي ذلك ألف درهم ثم مات فالبيع جائز وللشفيع فيها الشفعة لانه انما حابه بقدر الثلث وذلك صحيح منه في حق الاجنبي فيجب للشفيع فيها الشفعة ولو كان باع دارا بقيمتها أو أكثر ووارثه شفيعها فلا شفعة له في قول أبي حنيفة لان بيعه من الوارث لا يجوز عند أبي حنيفة وكذلك بيعه من الاجنبي لا يكون مثبتا حق الاخذ بالشفعة للوارث وعند أبي يوسف ومحمد للوارث أن يأخذها بالشفعة لانه لو باعها منه بذلك الثمن جاز البيع فكذلك اذا باعها من أجنبي آخر والوارث شفيعها لان الشفيع يتقدم على المشتري في تملكها بالسبب الذي باشره المشتري اذا أخذها بالشفعة وان باعها بالفين وقيمتها ثلاثة آلاف درهم وشفيعها أجنبي فله أن يأخذها بالفين لان المحاباة بقدر الثلث وذلك صحيح منه في حق الاجنبي فان قيل كيف يأخذها الشفيع بالفين والوصية كانت منه للمشتري دون الشفيع ومن أوصى لانسان بشئ من ماله لا يجوز تنفيذ الوصية لغير من أوصى له به قلنا هو كذلك في وصية مقصودة فالوصية هنا لم تكن مقصودة وانما كانت في ضمن البيع ألا ترى انها لا تبقى بعد ما بطل البيع وفي حق البيع الشفيع صار مقدما على المشتري شرعا فكذلك فيما هو من متضمنات البيع ولما أوجب البيع له بما سمي من الثمن مع علمه أن الشفيع يتمكن من الاخذ بمثل ما اشترى به المشتري فكانه أوجب الوصية بالمحاباة للمشتري ان سلم الشفيع له وللشفيع أن يأخذها بالشفعة وان كان للدار شفيعان أحدهما وارث فلا شفعة للوارث لانه لو لم يكن لها شفيع سواء لم يستحقها بالشفعة في هذا البيع فاذا كان معه شفيع آخر أولي أن لا يستحقها واذا انعدمت مزاحمتة كان للاجنبي أن يأخذ الكل بالشفعة بمنزلة ماله سلم أحد الشفيعين شفعته وان باعها بالف درهم وهي تساوي ألفين وليس له مال غيرها قيل للمشتري ان شئت فخذها بثلي الالفين وان شئت فدع لانه حابه بنصف ماله ولا يمكن تنفيذ المحاباة الا في مقدار الثلث والمشتري يتمكن من ازالة المانع بان يلتزم الى تمام ثلثي الالفين الا أنه يتخير في ذلك لانه يلزمه زيادة في الثمن لم يرض بالتزامها فان شاء فسخ البيع لاجله ولا شئ له لان الوصية كانت في ضمن البيع وقد بطل البيع وان شاء التزم ذلك فيسلم له الوصية بقدر الثلث كما لو كان اشتراها في الابتداء بثلي الالفين وأى ذلك فعل كان للشفيع فيها الشفعة اما عند إمضاء البيع فلا اشكال وأما عند الرد فلان البيع كان صحيحا موجبا للشفعة حتى اذا ظهر للميت مال آخر فالبيع سالم للمشتري وباعتبار صحة البيع

وجبت الشفعة للشفيع ثم الرد من المشتري يعمل في ابطال حقه لا في ابطال حق الشفيع كما لو تفاسخ البيع ولكن الشفيع يأخذها بثلاثي الالفين لانها ما كانت تسلم للمشتري الا بهذا القدر من الثمن فكذلك الشفيع وان باعها بالالفين الى أجل وقيمتها ثلاثة آلاف فالأجل باطل لان المحاباة بالقدر استغرقت ثلث المال فلا يمكن تنفيذ الوصية بالأجل في شيء ولكن يتخير المشتري بين أن يفسخ البيع أو يؤدي الألفين حالة ليصل الى الورثة كمال حقهم وأي ذلك فعلى الشفيع أن يأخذها بالشفعة لانه قائم مقام المشتري في حكم هذا البيع كما في الفصل الأول وهذا أظهر من ذلك فالأجل في الثمن لا يثبت في حق الشفيع وقد بينا أن خيار المشتري لا يمنع وجوب الشفعة للشفيع وان باعها بثلاثة آلاف الى سنة وقيمتها ألفان قيل للمشتري ان شئت فعجل ألفين وان شئت فدع في قول أبي يوسف وهو قياس قول أبي حنيفة وقال محمد ان شاء عجل ثلثي قيمتها ويكون الباقي عليه الى أجل وان شاء تركه وقد تقدم بيان نظير هذه المسئلة في كتاب العتاق وذكروا أن من أصل محمد أن تأجيل المريض صحيح مطلقا فيما له أن لا يملكه أصلا كما في الصداق وبذل الصلح عن القصاص وعند أبي يوسف جميع المسمى مملوك بازاء مال تعاقد به حق الورثة فلا يصح تأجيله فيه إلا بقدر الثلث لان التأجيل بمنزلة الاسقاط من حيث أن الحيولة تقع بين الورثة وبين المال في الحال بسبب الأجل ولهذا الورجع شهود التأجيل ضمنوا كما تضمن شهود الإبراء فعلى ذلك الأصل تنبني هذه المسئلة وقد قررنا هذا الكلام فيما أمليناه من شرح الجامع في هذه المسئلة بعينها وأما الشفيع فالأجل لا يثبت في حقه ولكنه بالخيار ان شاء عجل المال كله وأخذ الدار كله وان شاء كف حتى يحل المال وقد بينا هذا في الصحيح يبيع داره بثمان مؤجل أن الاجل لا يثبت في حق الشفيع فهو مثله في حق المريض واذا باع المريض دارا أو حابي فيها ثم برأ من مرضه والشفيع وارثه فان لم يكن علم بالبيع حتى الان فله أن يأخذها بالشفعة لان المرض اذا تعقبه برأ فهو بمنزلة حال الصحة وان كان قد علم بالبيع وقد بطلت الشفعة حتى برأ من مرضه فلا شفعة له لان السبب الموجب للشفعة له البيع وقد سكت عن الطلب بعد ما علم بالسبب فتبطل شفيعته به وان لم يكن متمكنا من الاخذ عند ذلك كالجار اذا سكت عن الطلب بعد علمه بالبيع لمكان الشريك ثم سلم الشريك لم يكن له أن يأخذ بالشفعة فهذا مثله والله أعلم بالصواب

— باب تسليم الشفعة —

(قال رحمه الله وإذا سلم الشفع الشفعة بعد وقوع البيع والمشتري حاضر أو غائب فتسليمه جائز) لأنه أسقط الحق الواجب له والاسقاط يتم بالمسقط وأنه تصرف منه على نفسه ولا يعمد تصرفه إلى محل هو حق غيره ولهذا لا يشترط القبول فيه من غيره وكذلك إن ساوم الشفع المشتري بالدار لأنه ساومه بها ليشترها منه ابتداءً وذلك دليل الرضا بتقرر ملكه فيها وكذلك لو سأله أن يوليها إياه لأن حاجته إلى ذلك بعد سقوط حقه في الأخذ بالشفعة فالتماسه دليل إسقاط شفعته ودليل الإسقاط كصريحه وكذلك إن قال المشتري للشفع أنفقت عليها كذا في بنائها وإنى أوليكها بذلك وبأتمن فقال نعم فهو تسليم منه لأن قوله نعم في موضع الجواب فيصير ما تقدم من الخطاب كاللعماد فيه ومنه وإنى بذلك وإذا وكل وكيلًا بطلب الشفعة فسلم الوكيل الشفعة أو أقر بأن موكله قد سلم الشفعة فنقول أما عند أبي حنيفة يصح ذلك منه في مجلس القضاء ولا يصح في غير مجلس القضاء وكان أبو يوسف يقول أولاً لا يصح ذلك منه في مجلس القضاء وفي غير مجلس القضاء وهو قول زفر ثم رجع فقال إقراره على الموكل بالتسليم صحيح في مجلس القضاء ومحمد يقول في إقراره على الموكل بالتسليم يقول أبي حنيفة وقال يجوز تسليم الشفعة في مجلس القضاء ولا يجوز في غير مجلس القضاء ذكر قوله هذا في كتاب الوكالة ولا يحفظ جواب أبي يوسف الآخر فيما إذا سلم الوكيل الشفعة وقيل ذلك صحيح منه كما يصح إقراره على الموكل بالتسليم وأصل المسئلة في كتاب الوكالة فإن الوكيل بالخصومة إذا أقر على موكله في القياس لا يجوز إقراره وهو قول زفر وأبي يوسف وفي الاستحسان يجوز إقراره في مجلس القاضى وهو قول أبي حنيفة ومحمد وفي قول أبي يوسف الآخر إقراره صحيح في غير مجلس القاضى وفي مجلس القاضى كإقرار الموكل فالوكيل بطلب الشفعة وكيل الخصومة فإذا أقر على موكله بالتسليم كان على هذا الخلاف فاما إذا سلم بنفسه فنأصل أبي حنيفة وأبي يوسف أن من ملك طلب الشفعة والخصومة فيها يصح تسليمه إلا أن الوكيل قائم مقام الموكل في الخصومة ومجلس الخصومة مجلس القاضى فيصح تسليمه في مجلس القاضى عند أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف الوكيل قائم مقام الموكل فيصح منه التسليم في مجلس القاضى وغير مجلس القاضى وعند محمد وزفر لا يصح منه التسليم أصلاً لأن ذلك ضد ما فوض إليه فإنه أمر باستيفاء الحق لا بإسقاطه الحق

وأصل هذه المسئلة في الاب والوصى اذا سلما شفعة الصبي جاز ذلك عند أبي حنيفة وأبي يوسف وليس للصبي أن يطالب بحقه بعد البلوغ لانهما قايما مقامه في استيفاء حقه والاسقاط ضد الاستيفاء فلا يثبت لهما الولاية في الاسقاط كالإبراء عن الدين والنغو عن القصاص الواجب له وهذا لان تصرفهما مقيد بالنظر وليس في اسقاط حق الصبي معنى النظر له ولان حق الاخذ بالشفعة يثبت شرعا لدفع الضرر فيهما بالاسقاط كأنهما يلزمانه الضرر وأبو حنيفة وأبو يوسف قالا تسليم الشفعة ترك الشراء والاب والوصى كما يجوز منهما الشراء علي الصبي يجوز ترك الشراء ألا ترى أنه لو أوجب صاحب الدار البيع فيها من الصغير فرده الاب والوصى صح ذلك منهما ويان الوصف أن الشفيع بالاخذ يملك العين بالثمن وهذا هو الشراء وتأثيره أن في تسليم الشفعة يبقى أحد العوضين على ملك الصبي وهو الثمن فان كان فيه اسقاط حقه فهو اسقاط بعوض يعد له فلا يعد ذلك ضررا كيبيع ماله بخلاف الإبراء عن الدين واسقاط القود يوضحه أنه لو أخذها بالشفعة ثم باعها من هذا الرجل بعينه جاز ذلك فكذلك اذا سلمها اليه بل أولى لانه اذا أخذها ثم باعها منه توجه العهدة فيها على الصغير وفي التسليم لا توجه عليه العهدة واذا ثبت هذا قلنا سكوت من يملك التسليم عن الطيب بمنزلة التسليم فاذا سكنت الاب والوصى عن طلب الشفعة من الاجنبي فذلك مبطل لحق الصبي في قول أبي حنيفة وأبي يوسف بمنزلة تسليمها وفي قول محمد وزفر لا يبطل حق الصبي ولو اشترى الاب للصبي دارا وهو شفيعها فله أن يأخذها بالشفعة عندنا وقال زفر ليس له ذلك وهو بناء على شراء الاب مال الصبي لنفسه وان كان مكان الاب وصيا لم يملك أخذها لنفسه بالشفعة لان ذلك بمنزلة الشراء منه والوصى لا يشتري مال اليتيم لنفسه بمثل القيمة ولو اشترى الاب لنفسه دارا والصبي شفيعها فليس للصبي اذا بلغ أن يأخذها بالشفعة لان الاب متمكن من الاخذ فسكوته يكون مبطلا شفعة الصبي بخلاف ما اذا باع الأب دارا والصبي شفيعها لان البائع لا يملك الاخذ بالشفعة والسكوت عن الطلب ممن يملك الاخذ يكون مبطلا للشفعة فاما ممن لا يملك الاخذ لا يكون مبطلا ولو كان المشتري اشترى الدار باكثر من قيمتها بما لا يتغابن الناس في مثله والصبي شفيعها فسلم الاب ذلك من أصحابنا من قال يصح التسليم هنا عند محمد وزفر لما فيه من النظر للصبي والاصح أنه لا يصح التسليم عندهم جميعا لانه لا يملك الاخذ لكثرة الثمن وسكوته عن الطلب وتسليمه انما يصح اذا كان مالكا للاخذ

فيبقى الصبي على حقه اذا بلغ وتسليم أحد المتعاضدين شفعة صاحبه في دار له خاصة من ميراث جائز لان الاخذ بالشفعة شراء والمتعاضدان في ذلك كشخص واحد لان كل واحد منهما في ذلك قائم مقام صاحبه فيصح تسليمه ألا ترى أنه لو أخذ بالشفعة كانت الدار بينهما وكان الثمن عليهما فكما يحمل أحد أحدهما في الحكم كاحدهما فكذلك التسليم ولو كان المضارب هو الشفيع بدار من المضاربة فيها ربح وليس في يده من مال المضاربة غيرها فسلم المضارب الشفعة كان لرب المال أن يأخذها لنفسه وان سلم رب المال كان للمضارب أن يأخذها لنفسه لان المضارب لا يأخذها بالشفعة للمضاربة فإنه يكون ذلك استدانة على المضاربة والمضارب لا يملك ذلك فيبقى حق كل واحد منهما في الاخذ لنفسه بحكم الجوار لان المضارب شريك في دار المضاربة اذا كان فيها ربح واذا بيعت دار بجانب الدار المشتركة فلكل واحد من الشريكين فيها الشفعة وتسليم أحدهما يصح في حق نفسه دون حق شريكه ولو باع المضارب دارا من المضاربة ورب المال شفعيها فلا شفعة له لان المضارب في بيعها عامل لرب المال ألا ترى أنه لو لحقه في ذلك عهدة رجع على رب المال ولا شفعة لمن وقع البيع له وكذلك لو باعها رب المال وهي من المضاربة وفي يد المضارب دار أخرى من المضاربة وهو شفيعها لم يكن له فيها شفعة لانه لو أخذها أخذها لرب المال فان الاصل في مال المضاربة حق رب المال ورب المال بائع لا يملك الاخذ بالشفعة فكذلك لا يأخذ غيره له بالشفعة ولو باع المضارب دارا من غير المضاربة كان لرب المال أن يأخذها بالشفعة بدار من المضاربة وتكون له خاصة دون المضارب لان المضارب في بيع داره من غير المضاربة عامل لنفسه لا لرب المال فهو في ذلك كاجنبي آخر وباعتبار دار المضاربة رب المال جار للدار فله أن يأخذها بالشفعة والاخذ بمنزلة الشراء ولو اشتراها كانت له خاصة دون المضاربة ولو باع رب المال دارا له خاصة والمضارب شفيعها بدار من المضاربة فان كان فيها ربح فله أن يأخذها لنفسه لانه جار باعتبار شركته في الربح وهو في الاخذ لنفسه غير عامل لرب المال فيكون في ذلك كاجنبي آخر وان لم يكن فيها ربح لم يأخذها لانه لو أخذها أخذها للمضاربة ففي مال المضاربة حق رب المال هو الاصل ورب المال هو البائع فكما لا يثبت للبائع حق الاخذ بالشفعة فكذلك لا يأخذ الغير له واذا باع المتعاضد دارا له خاصة من ميراث وشريكه شفيعها بدار له خاص من ميراث فلا شفعة له فيها لانه لو أخذها كانت بينهما بمنزلة مالو اشتراها

وإذا كان بائعها شريكه لو ثبت لواحد منهما فيها شفعة كانت ثابتة للبائع لانهما فيما يأخذان
 بالشفعة كشخص واحد وإذا وجبت الشفعة للعبد المأذون فسلمها فهو جائز أن كان عليه دين
 أو لم يكن عليه دين لأن هذا بدل الشراء وهو من صنيع التجار ثم هو اسقاط حق بعوض
 يعد له فإن الثمن يبقى كسبيله وإن سلمها مولاه جاز أن لم يكن عليه دين لأن العبد لو أخذها
 تصير مملوكة للمولى وهو من هذا الوجه كالنائب عنه فيصح التسليم من المولى كما يصح من
 الموكل وإن كان عليه دين لم يجز تسليم المولى عليه لأن العبد في الاخذ عامل لغيره للمولى
 والمولى من كسب عبده المديون كسائر الاجانب ألا ترى أنه بعد الاخذ لو باعها المولى جاز
 بيعه إذا لم يكن عليه دين ولم يجز بيعه إذا كان على العبد دين فكذلك تسليمه وتسليم المكاتب
 شفعتة جائز لانه منفك الحجر عنه فيما هو من صنيع التجار وقد بينا أن تسليم الشفعة من
 صنيع التجار كالالاخذ بالشفعة وتسليم المرتد شفعتة جائز أيضا وذكر في بعض نسخ الاصل إذا
 مات أو قتل علي ردته أو لحق بدار الحرب فهو باطل في قياس قول أبي حنيفة وهذا لا معنى
 له لأن الشفعة لا تورث فلا يقوم وارثه مقامه في الاخذ بالشفعة وبهذا الطريق يقول لا
 يتوقف فيه تسليم الشفعة بخلاف سائر التصرفات لانه لا فائدة في هذا التوقف أن أسلم
 فتسليمه صحيح وإن مات فالشفعة لا تورث إلا أن يكون موضوع هذا فيما إذا كان
 اشترى المرتد دارا فطالبها الشفيع بالشفعة فسلمها اليه فهذا يتوقف منه عند أبي حنيفة بمنزلة
 بيعه وإذا اشترى دارا بعبد وسلم الشفيع الشفعة ثم رأى صاحب الدار العبد فلم يرضه ورده
 وأخذ داره وقد كان دفعها أو لم يدفعها فلا شفعة للشفيع في ذلك لأن الرد بخيار الرؤية
 فسخ من الاصل ولهذا ينفر دبه الراد من غير قضاء ولا رضا والشفعة تجب بالعقود
 لا بالفسوخ وما كان وجب له بالعقد فقد أسقطه ولو اشترى دارا لم يرها ثم بيعت دار
 بجنبها فأخذها بالشفعة لم يسقط به خيار رؤيته في الدار المشتراة بخلاف خيار الشرط لانه
 أخذها إياها بالشفعة بمنزلة التصريح باسقاط خياره والتصريح باسقاط خيار الشرط صحيح من
 المشتري وباسقاط خيار الرؤية باطل قبل أن يراها فكذلك إذا أخذ دار بالشفعة يمت بجنبها
 وإذا اشترى المضارب دارين بمال المضاربة وهو ألف درهم تساوى كل واحد منهما ألف
 درهم فبيعت دار الى جنب أحدهما فلا شفعة للمضارب فيها فالشفعة لرب المال لأن كل واحدة
 منهما مشفولة برأس المال والمضارب شريك في الربح ولا ربح في واحدة منهما فلا يأخذها

المضارب بالشفعة وهذا لان الدور لا تقسم قسمة واحدة لما فيها من التفاوت في المنفعة فتعتبر كل واحدة منهما على الانفراد ألا ترى أنه لو كان مكان الدارين عبيد لم ينفذ عتق المضارب في واحد منهما ولو كان في احديهما ربح كان له الشفعة مع رب المال لانه شريك فيها بحصته من الربح واذا سلم الشفيع الشفعة على أن يعطى نصف الدار بنصف الثمن فهو جائز على ما اشترط. لانه أسقط بعض حقه واستوفى البعض وذلك صحيح عند تراضيهما اعتبارا للبعض بالكل وان اشترط بيتا بعينه لنفسه فهذا باطل لجهالة حصة البيت من الثمن ويأخذ لدار كلها أو يدع لانه بما صنع غير مسلم شفعتة بل هو مظهر رغبته فيما يحتاج اليه منها فيكون على شفعتة فيها واذا شهد شاه. دان علي تسليم الشفعة واختلفا في الوقت والمكان فالشهادة جائزة لان تسليم الشفعة قول يعاد ويكرر فاختلف الشاهدين في المكان والزمان لا يوجب اختلافا بينهما في المشهود به واذا سلم الشفعة في منزل وهو شريك في الطريق على أن يأخذ نصف المنزل بنصف الثمن فذلك جائز لما بينا أنه أسقط بعض حقه واستوفى البعض وذلك جائز بتراضيهما وللجار أن يأخذ النصف الآخر بالشفعة لان حتى الجار كان تابنا في جميع المنزل الا أن الشريك في الطريق كان مقدما عليه فقيم أسقط الشريك حقه زال المانع فللجار أن يأخذه كما لو سلم في جميع المنزل واذا اشترى الرجل دارا وسلم الشفيع الشفعة ثم أقر المشتري أن البيع كان يلجئة لم يكن للشفيع في ذلك شفعة لان هذا اقرار منه بفساد البيع الأول من الاصل بخلاف الاقالة فانه يتضمن معنى المبادلة ابتداء وباعتباره تجب الشفعة ألا ترى انه لو فسخ البيع من الاصل بخيار الرؤية أو الشرط. لم يتجدد به حق الشفيع بعد ما سلم الشفعة فاذا أقر بفساد البيع من الاصل أولى واذا سلم الشفيع الشفعة في هبة بعوض بعد التقابض ثم أقر البائع والمشتري أنها كانت يباعا بذلك العوض لم يكن للشفيع فيها الشفعة لان الهبة بشرط. العوض بعد التقابض بمنزلة البيع في حق الشفعة فكان التسليم صحيحا من الشفيع سواء أقر في البيع انه كان هبة بعوض أو في الهبة بشرط. العوض انه كان يباعا وان سلمها في هبة بغير عوض ثم تصادقا انها كانت بشرط. عوض أو كانت يباعا فلا شفيع أن يأخذها بالشفعة لانه لم يوجد منه الرضا بسقوط حقه ولكنه ترك الطالب أو سلم بناء على أن الشفعة لم تجب له فاذا ظهر أنها كانت واجبة له فهو على حتمه في الشفعة واذا وهب الرجل دارا على عوض بألف درهم فقبض أحد العوضين دون الآخر ثم سلم الشفيع الشفعة فهو

باطل حتى اذا قبض العوض الآخر كان له أن يأخذ الدار بالشفعة لانه أسقط حقه قبل الوجوب فالهبة بشرط العوض انما تصير كالبيع بعد التقابض وتسليم الشفعة قبل تقرر سبب الوجوب باطل كما لو سلمها قبل البيع واذا وهب الرجل لرجلين دارا على عوض ألف درهم وتقابضوا فذلك باطل في قول أبي حنيفة جائز في قولهما لان الشيوخ في الهبة بشرط العوض كهم في الهبة بغير عوض وقد بينا هذا الخلاف في الهبة من رجلين بغير عوض في كتاب الهبة (فكذلك في) الهبة بشرط العوض ولو وهب رجلان من رجل دارا على ألف درهم وقبضا منه الالف مقسومة بينهما وسلموا اليه الدار جاز ذلك وللشفيع فيها الشفعة لانعدام الشيوع في الدار فالمالك فيها واحد وانعدام الشيوع في الالف حين قبض كل واحد منهما نصيبه مقسوما ولو كانت الالف غير مقسومة لم يجز في قول أبي حنيفة لان الشيوع فيما يحتمل القسمة يمنع صحة التمويض كما يمنع صحة الهبة والالف محتمل للقسمة واذا اشترى الرجل دارين صفقة واحدة وشفيعهما واحد فاراد أخذ أحدهما دون الاخرى فليس له ذلك وكذلك لو كانت أرضين أو قرية وأرضها أو قريتين وأرضيهما وهو شفيع ذلك كله بارض واحدة أو بارضين أو بدار واحدة أو بدور فانما له أن يأخذ ذلك كله أو يدع وقال زفر له أن يأخذ أحدهما دون الاخرى والدور المتلازمة وغير المتلازمة في مصر واحد أو مصرين في ذلك سواء بعد أن يكون ذلك صفقة واحدة فزفر يقول يثبت له حق الاخذ في كل واحدة منهما وليس في أخذ أحدهما ضرر على المشتري لان أحدهما تنفصل عن الاخرى فهو كما لو كان العقد في كل واحدة منهما صفقة على حدة ولكننا نقول المشتري ملكهما صفقة واحدة وفي أخذ أحدهما تفريق الصفقة عليه وكما لا يملك المشتري في حق البائع تفريق الصفقة بقبول العقد في أحدهما دون الاخرى فكذلك لا يملك الشفيع ذلك في حق المشتري بخلاف ما اذا كان العقد في صفتين وهذا لان الانسان قد يشتري دارين ورغبته ومنفعته في أحدهما فاذا أخذ الشفيع تلك دون الاخرى تضرر المشتري باختيار الشفيع والشفيع لا يملك الحاق الضرر بالمشتري فيما يأخذ بالشفعة ولم يذكر في الكتاب أنه اذا كان شفيعا لأحدهما دون الاخرى فكان أبو حنيفة أولا يقول في هذه المسئلة له ان يأخذهما جميعا أو يدع لان الشفعة تثبت له في أحدهما ولو أخذها وحدها تفرقت الصفقة على المشتري فيثبت حقه في الاخرى حكما لدفع الضرر عن المشتري ثم رجع فقال لا يأخذ

واحدة منهما لانه لا يمكن اثبات الشفعة له في احدهما بدون السبب وفي الاخرى لما فيه من تفريق الصفقة على المشتري ثم رجع فقال يأخذ الذي هو شفعيها خاصة وهو قول أبي يوسف ومحمد بمنزلة مالو اشتري عبدا ودارا صفقة واحدة كان للشفيع أن يأخذ الدار بالشفعة دون العبد وهذا لان تفرق الصفقة هنا لم يكن باختيار الشفيع بل هو بمعنى حكيم وهو أنه لم يتمكن من احدهما لانعدام السبب في احدهما بخلاف ما اذا كان شفيعا لهما جميعا والله أعلم بالصواب

باب شفعة أهل البني

(قال رحمه الله الباغي والعاقل في استحقاق الشفعة وتسايمها سواء) لان أهل البني مسلمون وهم من جملة أهل دار الاسلام وقد بينا أن لاهل الذمة الشفعة في دار الاسلام وأنهم في ذلك كالمسلمين فاهل البني في ذلك أولى الا أن العاقل في عسكر أهل المعدل والباغي في عسكر أهل البني فكان بمنزلة الغائب ان علم فلم يبعث وكيله بطلت شفعة وان لم يعلم حتى اصطالحوا فهو على شفيعته اذا علم واذا كان الشفيع في غير المصر الذي فيه الدار المبيعة نجاء الى هذا المصر فطلب الشفعة وأشهد عليها ولم يقصد البلد الذي فيه البائع والمشتري فهو على شفيعته لانه أتى بما يحق عليه وهو عاجز عن اتباعهما مع أنه لا فائدة له في ذلك لانه انما يتمكن من الاخذ في الموضع الذي فيه المبيع وكذلك ان قصد المصر الذي فيه البائع والمشتري فطلب الشفعة وأشهد ولم يقصد المصر الذي فيه الدار فهو على شفيعته وحاصل الكلام أنه بعد طلب الموائبة عليه أن يأتي بطالب التقرير وذلك بالشهاد عند الدار وعند المشتري أو البائع ان كانت الدار في يده وان كان قد سلمها فقد خرج البائع من الوسط ثم عند اختلاف الامصار والقري عليه أن يأتي أقرب الثلاثة منهم فيشهد فان ترك الأقرب وجاء الى الأبعد بطلت شفيعته كما لو ترك الطلب بعد العلم بالمبيع حتى قام عن مجلسه واذا كانوا في مصر واحد فان ترك الأقرب وأتى الأبعد فاشهد عنده فقي القياس كذلك تبطل شفيعته لان القليل من الاعراض والكثير في الحكم سواء وفي الاستحسان لا تبطل شفيعته لان المصر في حكم مكان واحد ولهذا لو شرط في السلم التسليم في المصر يكفي واذا اتخذ المكان حكما فلا متبر بالأقرب والابعد في ذلك واذا اشترى رجل من أهل البني دارا من

رجل في عسكره والشفيع في عسكر أهل العدل لا يستطيع أن يدخل في عسكر البني فلم يطلب بعد العلم بالشراء أو لم يبعث وكيلًا فلا شفعة له لأنه كان متمكنًا من أن يبعث وكيلًا فإن كان لا يقدر على أن يبعث الوكيل أو على أن يدخل فيه الشفعة لأنه مترك الطلب بعد التمكن منه فهو بمنزلة ترك الطلب قبل أن يعلم بالبيع ألا ترى أنهم لو كانوا في غير عسكر ولا حزب غير أن الشفيع في بلد آخر وبينهما قوم محاربون فلم يقدم وهو يقدر على أن يبعث وكيلًا يأخذ الشفعة أبطلت شفيعته أرايت لو كان بينهما نهر مخوف أو أرض مسببة كنت أجعله على شفيعته وقد ترك الطلب بعد ما تمكن من ذلك بنفسه أو بوكيل يبعثه في هذا كله تبطل شفيعته بالأعراض عن الطلب والله أعلم بالصواب

باب الوكالة في الشفعة

(قال رحمه الله ويجوز للشفيع أن يوكل بطلب الشفعة والخصومة فيها وكيلًا كما يجوز أن يوكل بطلب سائر حقوقه فقد يحتاج إلى التوكيل في ذلك لقلة هدايته في الخصومات أو لكثرة اشتغاله ولا يقبل من وكيله البيعة على الوكالة إلا وخصمه معه) لأنه يقيم البيعة ليقضى له بالوكالة ولا يقضي بيعة قامت لا على خصم حاضر وإذا أقر المشتري بشراء الدار وهي في يده وجبت الشفعة للشفيع فيها وخصمه الوكيل ولا أقبل من المشتري بيعة أنه اشتراها من صاحبها إذا كان صاحبها غائبًا لأن القضاء عليه بالشفعة باقراره لا يكون قضاء على الغائب بالبيع فإن من في يده عين إذا أقر بحق فيه لغيره قضى عليه باقراره والوكيل الذي حضر ليس بخصم من صاحب الدار فالقضاء على الغائب بالبيعة لا يجوز إلا بحضور من الخصم حتى إذا أجزت الدار فأنكر ذلك أبطلت البيع والشفعة وردت الدار عليه لتصادقهم على أن أصل الملك كان له بعد أن يمان باق ما باعه إلا أن تقوم عليه بيعة بحضور منه وهذه البيعة مقبولة من الشفيع والمشتري جميعًا لأن المشتري يثبت عقده بالبيعة والشفيع يثبت حقه في الشفعة وإذا طلب وكيل الشفيع له الشفعة فقال المشتري أريد يمين الشفيع ما سلم لي فإنه يقضى عليه بالدار بهذا ويقال له انطلق فاطلب يمين الأمر وعن أبي يوسف قال لا يقضي بها حتى يحضر الشفيع ويحلف وهذه ثلاثة فصول (أحدها) ما بيننا (والثاني) وكيل صاحب الدين إذا طالب المديون بإفناء الدين وقال المديون أريد يمين الموكل ما أبرأني فإنه يقضى عليه بالمال ويقال له انطلق

فاطلب يمين الطائب (والثالث) وكيل المشتري إذا أراد الرد بالعيب فقال البائع أريد يمين الموكل
 مارضى بالعيب فله ذلك ولا يرد حتى يحضر المشتري فيحلف فابو يوسف يجعل مسألة الشفعة
 نظير مسألة العيب لأن في فصل الشفعة قضاء بالملك والعقد فإن الأخذ بالشفعة بمنزلة الشراء
 كما أن الرد بالعيب قضاء بفسخ العقد وإعادة المبيع إلى ملك البائع وفي ظاهر الرواية سوي
 بين الشفعة وقضاء الدين لأن بالتسليم سقط الحق بعد الوجوب ولا ينعدم السبب كما في
 الإبراء عن الدين بخلاف الرد بالعيب فهناك ينعدم السبب المثبت لحق الرد وهو حق المشتري
 في المطالبة بتسليم الجزء الفائت يوضح الفرق أن هناك لو فسخ العقد نفذ قضاؤه بالفسخ لقيام
 السبب وهو العيب فيتضرر به البائع ضرر لا يمكنه دفعه عن نفسه لأنه لا يطالب المشتري
 باليمين بعد ذلك لخلوه عن الفائدة فانه وإن نكل لا يعود العقد وفي مسألة قضاء الدين لو أمر
 المدين بقضاء الدين لا يتضرر بذلك ضررا إبطال حقه في اليمين بل هو على حقه من استحلاف
 الطالب ومتى نكل د عليه المال وكذلك في مسألة الشفعة فالمشتري لا يتضرر بالقضاء بالشفعة
 من حيث إبطال حقه في اليمين بل هو على حقه في استحلاف الشفيع وإذا نكل رد عليه الدار
 فلهذا لا يتأخر القضاء بالشفعة لأجل يمين الموكل وإذا قضى القاضي للوكيل بالشفعة فأبى المشتري
 أن يكتب له كتابا كتب القاضي بقضائه كتابا وأشهد عليه الشهود كما أنه يقضى له بالشفعة وإن
 كان المشتري ممتنعا من التسليم والالتقياد له فكذلك يكتب له حجة بقضائه ويشهد على ذلك
 نظرا له وإذا كان في سائر الخصومات يعطى القاضي المقتضى له سجلا إذا التمس ذلك ليكون
 حجة له فكذلك في القضاء بالشفعة يعطيه ذلك وإذا أقر المشتري بالشراء وقال ليس لفلان
 فيها شفعة سألت الوكيل البيعة عن الحق الذي وجبت له بالشفعة من شركة أو جوار لأنه
 لا يتوصل إلى إثبات حق الموكل إلا بإثبات سببه فإذا أقامها قضيت له بالشفعة وذلك بأن
 يقيم البيعة على أن الدار التي إلى جنب الدار المبيعة ملك لموكله فلان فإذا أقام البيعة أن الدار التي
 إلى جنب الدار المبيعة في يد موكله لم أقبل ذلك منه لأن الملك لا يثبت له فيها بهذه البيعة
 فلا يدعى تنوع ولو علم القاضي أنها في يده لم يقض له بالشفعة بذلك فكذلك إذا أثبت اليد بالبيعة
 وأصل هذه المسئلة أن المشتري أنكر كون الدار التي في يد الشفيع ملكا له ففي ظاهر الرواية
 لا يقضى القاضي للشفيع بالشفعة حتى يثبت ملكه بالبيعة وعن أبي يوسف أن القول قول
 الشفيع في ذلك فيقضى له بالشفعة وهو قول زفر لأن طريق معرفة الملك اليد ولهذا تجوز

الشهادة بالملك لذي اليد باعتبار يده وكما أن القاضي لا يقضي الا بعلم فالشاهد لا يجوز أن يشهد
 الا بعلم ثم باعتبار ظاهر اليد يجوز للشاهد أن يشهد بالملك فكذلك يجوز للقاضي أن يقضي
 بالملك لذي اليد وبقضائه بهذا يظهر استحقاق الشفعة وإذا كان يقضي لذي اليد بالملك إذا حلف
 مع وجود خضم ينازعه فيها ويدعيها لنفسه فلأن يجوز له القضاء بذلك في موضع ليس هناك
 خصم يدعيها لنفسه أولى وجه ظاهر الرواية أن الملك باعتبار اليد ثبت من حيث الظاهر
 والظاهر حجة لدفع الاستحقاق لا للاستحقاق على الغير ولهذا جعلنا اليد حجة للمدعي عليه
 ليدفع بها استحقاق المدعي وحجة في حق الشاهد ليدفع بها استحقاق من ينازعه وحاجة ذي
 اليد هنا إلى اثبات الاستحقاق فيما في يد الغير والظاهر لا يكفي لذلك فلا بد من أن يثبت
 الملك بالينة وهو نظير ماله طعن المشهود عليه في الشاهد أنه عبد يحتاج إلى إقامة البينة على
 الحرية لأن ثبوت حرته باعتبار الظاهر فلا يصلح للالزام وإذا وجد قتيل في دار إنسان فأنكر
 على عاقلته كون الدار له يحتاج إلى اثبات الملك بالينة ليقضي بالدية على عاقلته فهذا نظيره (قال
 ولا أقبل في ذلك شهادة ابني الوكيل وأبويه وزوجته ولا شهادة ابني الموكل وأبويه وزوجته
 ولا شهادة المولى إذا كان الوكيل والموكل عبدا له أو مكاتبا) لأنهم متهمون في ذلك فأنهم
 يشهدون لحق الموكل ويثبتون حق الأخذ للوكيل فلهذا لا تقبل في ذلك شهادة الفريقين وإن
 أقام البينة أن أملا ن نصيبا من الدار ولم يبين كم هو لم أقض له بالشفعة لأن القاضي لا يتمكن
 من القضاء بالمجهول فالنصيب المشهود به مجهول وما لم يقض له بالملك في الدار أو في بعضها لا
 يتمكن من القضاء بالشفعة فإن قال المشتري حلف الوكيل ما يعلم أن صاحبه سلم الشفعة فلا عين
 عليه لأن التسليم مدعى على الموكل ولو استحلف الوكيل في ذلك كان بطريق النيابة ولا نيابة
 في الإيمان وكذلك لو قال حلفه ما سلم هو لأن تسليمه عند غير القاضي باطل فلا معنى
 للاستحلاف في دعوى تسليم باطل ولو شهد رجلان على الوكيل أنه سلم عند غير القاضي ثم
 عزل قبل أن يقضي عليه لم يجوز ذلك لأنهم شهدوا بتسليم باطل فإن تسليم الوكيل الشفعة عند
 محمد باطل وعند أبي حنيفة لا في مجلس القضاء باطل وما يختص بمجلس القضاء إذا عزل
 القاضي قبل أن يقضى به فهو باطل وهو ماله وجد في غير مجلس القاضي في الحكم سواء
 كرجوع الشاهد عن الشهادة فإنه كما لا يصح في غير مجلس القاضي فكذلك لا يصح إذا وجد
 في مجلس القاضي وعزل قبل أن يقضى به ولو أقر هذا الوكيل في مجلس هذا القاضي أنه سلم

عند فلان القاضي ثم عزل أو انه سلم عند غير القاضي جاز ذلك عليه بمنزلة الرجوع عن الشهادة في قول أبي حنيفة ومحمد لأن هذا يجعل بمنزلة ابتداء التسليم منه فإن كان من أقر بشئ يملك إنشائه يجعل كالمذشي لذلك ومراده من ذكر قول محمد مسألة الرجوع لا مسألة تسليم الشفعة فقد بينا ان عند محمد تسليم الوكيل باطل واذ شهدا بنا الوكيل أو ابنا الموكل أن الوكيل قد سلم الشفعة أجزت شهادتهما لأنهما يشهدان على أبيهما ولا يجوز شهادته ابني الموكل على الوكالة ولا شهادة ابني الوكيل لأن ابني الوكيل يثبتان صدق أبيهما في دعوى الوكالة ويثبتان له حق الأخذ بالشفعة وابني الموكل ينصبان نائباً عن أبيهما ليأخذ الدار بالشفعة وليس للوكيل بطلب شفعة في دار أن يخاصم في غيرها لأن الوكالة تنفذ بالتقييد وقد بينا قيد الوكالة بالدار التي عينها وهو يثبت الوكيل فيه مناب نفسه وقد يرضي الانسان بكون الغير نائباً عنه في بعض الخصومات دون البعض ولو وكله بالخصومة في كل شفعة تكون له كان ذلك جائزاً لأنه عم التوكيل والوكالة تقبل التعميم وله أن يخاصم في كل شفعة تحدث له كما يخاصم في كل شفعة واجبة له لعموم الوكالة بمنزلة التوكيل بقبض علاته ولا يخاصم بدين ولا حتى سوى الشفعة لتقييد الوكالة بالشفعة إلا في تثبيت الوكيل الحق الذي يطلب به الشفعة لأنه لا يتوكل الى الخصومة بالشفعة إلا بذلك فتعدي الوكالة اليه ضرورة وإذا وكل رجل رجلاً يأخذ له داراً بالشفعة ولم يعلم الثمن فأخذها الوكيل بثمن كثير لا يتغابن الناس فيه بقضاء قاض أو بغير قضاء قاض فهو للموكل أما اعلام الثمن ليس بشرط في صحة التوكيل بالشراء مع أن ذلك لا بد منه في الشراء فلائذ لا يشترط ذلك في التوكيل بالأخذ بالشفعة وهو ليس بشرط في الأخذ بالشفعة أولى ثم الشفيع انما يأخذ بالثمن الذي يملك المشتري الدار به فالتوكيل بالأخذ بمنزلة التنصيص على ذلك والوكيل ممثّل سواء كان بقضاء أو بغير قضاء قل الثمن أو كثير بوضعه أن الوكيل بالشراء اذا اشترى بأكثر من قيمته انما لا ينفذ شراؤه على الموكل لتمكن التهمة فمن الجائز أنه اشترى لنفسه فلما علم بفلاء الثمن أراد أن يلزم الار وهوذا المعنى لا يوجد في حق الوكيل بالأخذ بالشفعة لأنه لا يملك أن يأخذها لنفسه وإذا وكل رجل غير الشفيع أن يأخذ الدار له بالشفعة فظهر الشفيع ذلك فليس له أن يأخذها لنفسه وإذا وكل رجل غير الشفيع طلبه لغيره تسليم منه للشفعة كأنما يطلب البيع من الموكل ولو طلب البيع لنفسه كان به مسلماً لشفعته فإذا طلبها لغيره أولى ولما كان اظهاره بذلك بمنزلة التسليم للشفعة

استوى فيه أن يكون المشتري حاضرا أو غير حاضر فإن أسر ذلك حتى أخذها ثم علم بذلك فإن كان المشتري سلمها إليه بغير حكم فهو جائز وهي للامر لأنه ظهر أنه كان مسلما شفعة ولكن تسليم المشتري إليه سمحا بغير قضاء بمنزلة البيع المتدا فكذا اشتراها الأمر بعد ما سلم الشفعة وإن كان القاضي قضى بها فإنها ترد على المشتري الأول لأنه لما ظهر أنه كان مسلما شفعة تبين أن القاضي قضى على المشتري الأول بغير سبب فيكون قضاؤه باطلا فيرد الدار عليه وإذا كان للدار شفيهان فوكل رجلا واحدا يأخذها لهما فسلم شفعة أحدهما عند القاضي وأخذها كلها للآخر فهو جائز لأن كل واحد منهما أقامه مقام نفسه فتسلمه شفعة أحدهما عند القاضي كتسليم الموكل وبعد ما سقط حق أحدهما يبقى حق الآخر في جميع الدار فإذا أخذها الوكيل له جاز وإن قال عند القاضي قد سلمت شفعة أحدهما ولم يبين أيهما هو أو قال إنما أطاب شفعة الآخر لم يكن له ذلك حتى يبين أيهما سلم نصيبه ولا يهما يأخذ أما تسليمه شفعة أحدهما له صحيح لأن تسليم الشفعة اسقاط مبنى على التوسع فالجألة المحصورة في مثله لا تنفع الصحة ولكنه لا يتمكن من أخذها للمجهول منهما لأن بالأخذ ثبت الملك للموكل والقضاء بالملك للمجهول لا يجوز فلهذا لا بد للوكيل من أن يبين ليهما يأخذ وإذا وكل الشفيع المشتري بالأخذ بالشفعة لم يكن له وكيلا في ذلك لأن الأخذ بالشفعة بمنزلة الشراء والإنسان لا يكون وكيلا عن غيره في الشراء من نفسه لما فيه من تضاد أحكام الأحكام ولو وكل البائع بالأخذ بالشفعة جاز ذلك في القياس لأن البائع بتسليم الدار إلى المشتري قد خرج من هذه الخصوصية والتحق باجنبي آخر وفي الاستحسان لا يجوز ذلك لأن البائع لا يأخذ الشفعة لنفسه ومن لا يملك شراء شيء لنفسه لا يملك ذلك لغيره وهذا لأنه توكيل في بعض ما قد تم به وهو البيع وإذا وكل الذي المسلم بطلب الشفعة لم تقبل شهادة أهل الذمة على الوكيل المسلم بتسليم الشفعة لأنهم يشهدون على المسلم بقول منه وهو منكر لذلك وشهادة أهل الذمة لا تكون حجة على المسلم وإن كان الذي هو الوكيل وقد أجاز الشفيع ما صنع الوكيل قبلت شهادتهما وأبطلت الشفعة لأن الوكيل لو أقر بذلك جاز إقراره فإن الموكل أجاز صنعه على العموم مطا فكذا إذا شهد عليه بذلك أهل الذمة لأن شهادتهم على الذي في أثبات كلامه حجة وإذا وكل رجل رجلا بطلب شفعة له فأخذها ثم جاء مدعى يدعي في الدار شيئا فالوكيل ليس بخصم له لأن الوكالة قد انتهت بالأخذ بالشفعة فبقيت الدار في يده أمانة والأمين لا يكون خصما للمدعى

ولو وجد بالدار عيبا كان له أن يردها به ولا ينظر في ذلك الى غيبة الذي وكله لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء وما دام المبيع في يد الوكيل بالشراء فهو في حكم الرد بالعيب كالمشتري لنفسه واذا قال قد وكلتك بطلب الشفعة بكذا درهما وأخذها فان كان الشراء وقع بذلك أو باقن فهو وكيل وان كان باكثر فليس بوكيل لان الاخذ بالشفعة يكون بالثمن الذي وقع الشراء به والوكيل بشراء عين بعشرة يملك الشراء بأقل من عشرة ولا يملك الشراء باكثر بعشرة للموكل فاذا كان الثمن أكثر مما سمى فقد وكله بما لا يقدر عليه وعلى الوكيل القيام به فيصح التوكيل وكذلك ان قال وكلتك بطلبها ان كان فلان اشتراها لان هذا مقيد فالانسان قد يتمكن من الخصومة مع شخص ولا يتمكن من الخصومة مع غيره وقد يرغب الشفع في الأخذ اذا كان المشتري إنسانا بعينه ولا يرغب اذا كان المشتري غيره فلهذا اعتبرنا تقييده واذا كانت الشفعة لورثة منهم الصغير والكبير والحمل الذي لم يولد بعد فهم في الشفعة سواء لان الجنين من أهل الملك بالارث فباعتبار الملك يتحقق سبب استحقاق الشفعة من جوار أو شركة واذا وضعت الحبلي حملا وقد ثبت نسبه من الميث شاركتهم في الشفعة وان كان الوضع بعد البيع لاكثر من ستة أشهر لانا لما حكمنا بثبوت نسبه من الميث فقد حكمنا بالارث له وبكونه موجودا عند البيع فهو بمنزلة ما لو كان بعض الشركاء في الدار غائبا أخذ الحاضر الدار المبيعة ثم حضر الغائب فله أن يأخذ حصته في ذلك وان اشترى دارا تجارية وتقابضا ثم ولدت التجارية لأقل من ستة أشهر بعد الشراء وادعاه البائع أبطلت البيع والشفعة وان كتب قد وصيت بها قبل ذلك لان حصول الملق من ملك بائنها يثبت له حق استحقاق النسب وذلك ينزل منزلة اليئنة في ابطال ما يحتمل النقص والقضاء بالشفعة يحتمل النقص كنفس البيع ثم بدعوي النسب يتبين ان البيع كان فاسدا من الاصل لانه باعها بام الولد وبالبيع الفاسد لا يستحق الشفعة وقد بينا في الاستحقاق نظيره فكذلك اذا أثبت الولد لامته واذا وكل الرجل رجلا بطلب كل دين له بالخصومة فيه فله أن يتقاضى ما كان له من دين وما حدث له بعد ذلك لان مطلق التوكيل ينصرف الى المتعارف وفي العرف يراد جميع ذلك ألا ترى انه لو وكله بتقاضى كل علة له أو يتبعها دخل فيه ما يحدث وكذلك لو وكله بالخصومة في كل ميراث له واذا وكله بماله ولم يرد على هذا ففي القياس التوكيل باطل لان ما وكله به مجهول جهالة مستديمة له والوكيل يعجز عن تحصيل مقصود الموكل في ذلك وفي الا-تحسان

هذا توكيل بالحفظ لان هذا القدر متيقن به لان المال محفوظ عند كل مالك فاذا اطلق المال عند ذكر التوكيل علمنا أن مراده الحفظ فيما وراء ذلك من الخصومة والبيع وتقاضي الدين شك بلا بينة وان قال تقاضى ديني أو أرسله يتقاضاه أو وكله فهو سواء لان التوكيل بالتقاضي معبر عن موكله ولا يلحقه في ذلك عهدة كالرسول وله أن يتقاضاه ولا يشتري به شيئا ولا يوكل بقضه أحدا من غير عياله لانه تصرف فيه سواء أمره به وله أن يوكل به عبده أو ابنه أو أجيريه الذي هو في عياله بمنزلة ماله قبض بنفسه ثم دفع الى أحد من هؤلاء وهذا لانه أمين فيما يقبض كالمودع في الوديعة واذا وكله بتقاضي دين له على رجل بعينه وسمي له ماعليه لم يكن له أن يطالبه بما يحدث له عليه لانه قيد التوكيل بما سعى له وهو تقييد مقيد فقد يأتين الانسان غيره على القليل من ماله دون الكثير واذا وكله بتسليم شفعة له فجاء الوكيل وقد عرف بناء الدار أو احترق نخل الارض فآخذ بجميع الثمن فلم يرض به الموكل فهو جائز على الموكل لا يستطيع رده لانه ممثّل أمره فانه لا يتمكن من الاخذ بعد ما احترق البناء الا بجميع الثمن فيكون فعله في الاخذ كفعل الموكل ولانه غير متهم في هذا اذ لا يتمكن من أخذها لنفسه بالشفعة وبه يستدل أبو حنيفة في الوكيل بشراء شيء بعينه اذا اشتراه باكثر من قيمته وكذلك لو جملة حرا أو وصيا في الخصومة في حياته وطلب الشفعة فهذه عبارات عن الوكالة والمعتبر المعنى دون العبارة فله أن يقبضها وينفذ الثمن ويرجع به على الموكل واذا وكل رجلين بالشفعة فلا حدهما أن يخصم بمنزلة الوكيلين بالخصومة لانهما لو حضرا مجلس القاضي لم يتكلم الا أحدهما فانهما لو تكلمتا جميعا لم يفهم القاضي كلامهما ولا يأخذ أحدهما دون الآخر بمنزلة الوكيلين بالشراء واذا لم يأخذهما الشفعة عند القاضي جاز على الموكل لان صحة التسليم من الوكيلين بطريق انه من الخصومة معنى ولهذا اختص بمجلس القاضي وكل واحد منهما وكيل تام في الخصومة كانه ليس معه غيره واذا وكله بغيره بطلب الشفعة لم يكن له ان يوكل غيره الا أن يكون الامر أجاز له ما صنع بمنزلة ماله وكله بالشراء وان كان قال له ذلك فالتوكيل من صنعه فان وكل وكلا وقال له مثل ذلك لم يكن للوكيل الثاني أن يوكل غيره لان الموكل أجاز صنع الوكيل الاول ولم يجز صنع الوكيل الثاني وهذا اللفظ يعتبر في تصحيح التوكيل من الوكيل الاول لان ذلك من صنعه ولا يعتبر في تنفيذ اجازة الاول ما صنع الوكيل الثاني على الامر لان ذلك وراء اجازة ما صنع الوكيل الاول والحاصل أن الانسان في حق الغير لا يسوى غيره

بنفسه ولهذا لا يوكل عند اطلاق التوكيل فلو جوزنا من الاول اجازته ما صنع الثاني كان مسويا له بنفسه في حق الغير وذلك لا يجوز واذا طلب المشتري من الوكيل أن يكف عنه شهرا أو سنة على أنه على خصومته وعلى شفيعته ففعل الوكيل ذلك لم تبطل به شفعة صاحبه لانه لو طلب هذا من الموكل فأجابه اليه لم تبطل به شفيعته وهذا لان التأخير انما جملة محمد مبطلا للشفعة لدفع الضرر عن المشتري وينعدم ذلك عند التماس المشتري بطلبه وان مات الوكيل قبل الاجل ولم يعلم صاحبه بموته فهو على شفيعته فاذا مضى الاجل وعلم بموته فلم يطلب أو يبعث وكلا آخر يطلب له فلا شفعة له كما كان الحكم في الابتداء قبل أن يبعث هذا الوكيل ومقدار المدة له في ذلك مقدار المشتري من حيث هو على سير الناس لانه لا يتمكن من الطلب الا بذلك وانما يلزمه الطلب بحسب الامكان والله أعلم

باب شفعة أهل الكفر

(قال رحمه الله واذا اشترى الكافر دارا بخمر أو خنزير وشفيعها كافر أخذها بخمر بمثل تلك الخمر وقيمة الخنزير) لان الخمر والخنزير مال متقوم في حقهم فالبيع بهما صحيح بينهم ثم الشفيع يأخذ بمثل ما يملك به المشتري صورة ومعنى فيما له مثل فالخمر بهذه الصفة فهي مكيلة أو موزونة وبالمثل معنى فيما لا مثل له من جنسه والخنزير من هذه الصفة فانه حيوان ليس من ذوات الالهة فيأخذها بقيمته وان اشتراها بميتة أو دم فلا شفعة فيها لانها ليست بمال متقوم في حقهم فالشراء بها يكون باطلا وبالعدل الباطل لا تجب الشفعة وان اشتراها بخمر وشفيعها مسلم وكافر فهما سواء في الشفعة لان الاخذ بالشفعة من المعاملات وهم في ذلك يستوون بالمسلمين والمقصود دفع ضرر سوء المجاورة وحاجة الذي الى ذلك كحاجة المسلم فيأخذ الذي نصفها بمثل نصف الخمر والمسلم نصفها بنصف قيمة الخمر اعتبارا للبعض بالكل وهذا لانه يعجز المسلم عن تمليك عن الخمر وقد كره الكافر على ذلك فان أسلم الشفيع الكافر قبل أن يأخذها لم تبطل شفيعته لان الاسلام سبب لنا كد حقه لا لابطاله ولكن يأخذ بقيمة الخمر لانه قد عجز عن تمليك عين الخمر بعد اسلامه فيأخذ بالقيمة كما لو كان مسلما عند المقد لا ترى أن المسلم لو اشترى دارا بكر من رطب فجاء الشفيع بعد ما انقطع الرطب من أيدي الناس فانه يأخذها بقيمة الرطب بهذا المعنى واذا أسلم أحد المتبايعين والخمر غير

مقبوضة والدار مقبوضة أو غير مقبوضة انتقض البيع لفوات القبض المستحق بالمقد
فالا سلام يمنع قبض الخمر بحكم البيع كما يمنع العقد علي الخمر ولكن لا يبطل حق الشفيع في
الشفعة لان وجوب الشفعة باصل البيع وقد كان صحيحا وبقاؤه ليس بشرط لبقاء حق الشفيع
في الشفعة كما لو اشترى دارا بعبد فمات العبد قبل التسليم في الخمر بينه وبين الآخر بسبب اسلامه
وذلك انتقض البيع ولم يبطل به حق الشفيع فيأخذها الشفيع بقيمة الخمر ان كان هو مسلما
أو كان المأخوذ منه مسلما لتعذر تملكك عين الخمر بينهما وان كانا كافرين أخذها بمثل تلك الخمر
لان من أسلم من المتعاقدين قد تعذر القبض والتسليم في الخمر بينه وبين الآخر بسبب اسلامه
وذلك غير موجود بين الشفيع والمأخوذ منه ولو كانا كافرين واذا كان اسلام أحد المتعاقدين
بعد قبض الخمر قبل قبض الدار فالبيع بينهما يبق صحيحا لان حكم العقد في الخمر ينتهي بالقبض
والاسلام لا يمنع قبض الدار فاذا اشترى الدار بيعة أو كنيسة أو ثبت بان ثم حضر الشفيع فله
أن يأخذها بالشفعة لان حقه مقدم على حق المشتري وهو متمكن من بعض ما المشتري
وتصرفه ألا ترى ان المسلم لو كان جعل الدار مسجدا ثم حضر الشفيع كان له أن يأخذها
بالشفعة فهذا أولى لان اتخاذ البيعة مخصصة ليس فيها معنى الطاعة ولو مات المشتري فبيعت
الدار في دينه ثم حضر الشفيع كان له أن يأخذها بالبيع الأول ويبطل البيع الثاني كما لو كان
المشتري هو الذي باعها بنفسه ولو كان المشتري للدار بالخمر ذميا فأسلم وارثه بعد موته كان
لشفيع أن يأخذها بقيمة الخمر كما لو كان المشتري هو الذي أسلم بنفسه واذا اشترى الذي من
الذمي دارا بخمر وتقابضا ثم صارت خلا وأسلم البائع والمشتري ثم استحق نصف الدار فقول
ان كان المشتري هو الذي أسلم ولم يسلم البائع أو أسلم البائع بعد اسلام المشتري أو أسلما معا
بقى النصف المستحق ويأخذ المشتري نصف الخل فقط لان بالاستحقاق ينتقض العقد من
الأصل وخمر المسلم لا يكون مضمونا على الكافر فهو كما لو غصب من مسلم خمر افتخلت
فانه يأخذ الخل ولا شيء له غيره فاما في النصف الذي لم يستحق المشتري بالخيار لبعض الملك
عليه فان اختار فسخ العقد رجع بنصف الخل لما بينا ان الخمر لا تكون مضمونة له على أحد
وهذا اذا كانت الخمر بعينها فان كانت بغير عينها فلا خيار له في النصف الباقي لانه لو ردها
ردها بغير شيء ولا سبيل له على الخل لان العقد ما يتناول هذا بعينه وانما تناول خمر في
الذمة فعند الفسخ يعود حقه في ذلك والخمر لا يجوز أن يكون دينا للمسلم على آخر فاما

إذا كان البائع هو الذي أسلم دون المشتري أو أسلم البائع أولاً ثم المشتري فكذلك الجواب عند أبي يوسف فاما على ما رواه زفر وعاقبه عن أبي حنيفة من الفرق بين اسلام الطالب والمطلوب فقول في النصف المستحق بالخيار ان شاء أخذ نصف الخل وان شاء ضمن البائع نصف الخمر لانه يتبين أن البيع في هذا النصف كان باطلا والخمر تكون مضمونة لكافر على المسلم وقد تغير المقبوض في يده حين تخللت فان شاء رضي بالتغير وبأخذ نصف الخل وان شاء ضمنه نصف قيمه الخمر وفي النصف الذي لم يستحق يتخير لبعض الملك فان فسخ العقد وكانت الخمر بعينها تخير بين أن يأخذ بنصف الخل وبين أن يرجع بنصف قيمة الخمر للتغير في ضمان البائع وان كان الخمر بغير عينها فاذا فسخ العقد رجع بنصف قيمة الخمر لا غير لان العقد ما يتناول هذا العين وعند الفسخ انما يرجع بما يتساوله العقد فلهذا يرجع بنصف قيمة الخمر فان كان البائع قد استهلك الخل في المعين له أن يرجع عليه بمثله لان الخل من ذوات الامثال وان لم يقدر علي مثله فالرجوع بقيمته وهو على التخيير الذي بينا واذا باع الذي كنيسته أو ببيعة أو بيت نار فالبيع جائز وللشفيع فيها الشفعة لانهم أعدوا هذه البقرة للمعصية فلا تزول عن ملكهم بذلك وجواز البيع فيها كجوازه في دارهم بخلاف المساجد في حق المسلمين فالمسجد يتجرد عن حقوق العباد ويصير لله تعالى خالصا وهذا لان صيرورة البقرة لله تعالى يجعلها مدة لطاعة الله تعالى فيها لا للشرك والمعصية (قال وصاحب الطريق أولى بالشفعة من صاحب مسيل الماء) لان عين الطريق مملوك لصاحبه وصاحب الطريق شريك في حقوق المبيع فاما صاحب المسيل له حق سيل الماء في ملك الغير ولا شيء له من ملك ذلك الموضع والشفعة لا تستحق بمثله كجار السكنى وصاحب المسيل باعتبار ملكه جار لا تصار ملكه بالدار المبيعة والشريك في حقوق المبيع مقدم على الجار وكذلك صاحب العلو والسفل اذا لم يكن طريقه في الدار فكل واحد منهما جار لصاحبه بمنزلة يتيين متجاورين على الارض وقد تقدم بيان الكلام في استحقاق العلو بالشفعة وصاحب الجذع في حائط من حيطان الدار أو الهوادي بمنزلة الدار لانه في معنى المستعير بوضع الهوادي على ملك الغير فلا تستحق الشفعة باعتباره وقد بينا الفرق بينه وبين الشريك في أصل الحائط فان الشريك في أصل الحائط شركته في نفس المبيع فهو أولى من الشريك في الطريق لان شركته في حقوق المبيع واذا اشترى مسلم من مسلم أرض عشر ولها شفعاء ثلاثة مسلم وذمي وثعلبي فاخذوها جميعا بالشفعة فعلى

المسلم العشر في حصته ويضاعف على الثعلبي العشر ويؤخذ من الذي الخراج في حصته عند أبي حنيفة بمنزلة مالهو اشترى كل واحد منهم مقدار نصيبه ابتداء وهذا على ما بينا على ما تقدم بيانه في كتاب الزكاة أن الذي اذا اشترى أرض عشر فانها تصير خراجية عند أبي حنيفة ولكن هذا اذا انقطع حق المسلمين عنها حتى لو كان البيع فاسدا أو كان شفعيها سليما فاخذها بالشفعة فهي عشرية كما كانت فاما اذا انقطع حق المسلم عنها فانها تكون خراجية وفي الكتاب يقول سواء وضع عليها الخراج أو لم يوضع حتى اذا وجد بها عيبا ليس له أن يردّها وفي غير هذا الموضع ذكر أنه ان وضع عليها الخراج فليس له أن يردّها بالعيب لان الخراج في الارض عيب وانما يتقرر فيها بالوضع فاذا وضع فهذا عيب حدث فيها في يد كما انقطع المشتري اذا لم يوضع عليها الخراج فله أن يردّها بالعيب وتكون عشرية كما كانت فاما في هذه الرواية كما انقطع حق المسلم عنها صارت خراجية لان الاراضي في دار الاسلام اما أن تكون عشرية أو خراجية وهي في ذلك الكافر لا تكون عشرية فتكون خراجية سواء وضع عليها الخراج أو لم يوضع فليس له أن يردّها ولكن يرجع بنقصان العيب بخلاف ما اذا كان البيع فاسدا أو كان لمسلم فيها شفعة لانها بقيت عشرية لبقاء حق المسلم فيها والحق كالمالك في بعض الفصول واذا اشترى الرجل أرضا أو دارا فوجد فيها حائطا واهيا أو جديعا منكسرا أو تحلة منكسرة أو عيبا ينقص الثمن فردّها كان الشفيع على شفيعته لان أصل البيع كان صحيحا واستحقاق الشفعة به وقد بينا أن بقاء المبيع ليس بشرط لبقاء حق الشفيع ألا ترى أن البيع قد يفسخ بأخذ الشفيع وهو ما اذا أخذوها من يد البائع وقال أبو يوسف اذا اشترى الذي أرض عشر فعليه العشر مضاعفا وان وجد بها عيبا ردها لان التضعيف فيها ليس بلازم ألا ترى أنه لو باعها من مسلم عادت الى عشر واحد بمنزلة الثعلبي يشتري سائمة فالتضعيف لا يكون لازما فيها واذا كان بالرد يعود الى عشر واحد كما كان لا يمتنع الرد بالعيب ولهذا قال لو باعها من مسلم عادت الى عشر واحد بخلاف قول أبي حنيفة في الخراج فان صفة الخراج في الارض تلزم على وجه لا يتبدل بتبدل المالك بعد ذلك فاذا باع المرتد دارا فقتل أو مات أو لحق بدار الحرب بطل البيع ولم يلزمه فيه الشفعة في قول أبي حنيفة بخلاف ما اذا اشترى المرتد دارا لان توقف العقد عنده لحق المرتد فاذا كان المرتد هو البائع فهذا في معنى بيع بشرط الخيار للبائع فلا تجب به الشفعة واذا كان المرتد هو المشتري فهذا في معنى بيع بشرط الخيار للمشتري فتجب الشفعة فيه

للشفيع سواء نقض البيع أو تم وإن أسلم المرتد البائع قبل أن يلحق بدار الحرب جاز بيعه
 وللشفيع فيها الشفعة لأن البيع تم وخياره سقط بإسلامه ولو كان إسلامه بعد ملحق بدار
 الحرب وبعد قسمة ماله لم يكن للشفيع فيها شفعة لأن انتقاض البيع تأكد بقضاء القاضي
 وعند أبي يوسف ومحمد يبعه جائز وللشفيع فيها الشفعة أسلم أو لحق بدار الحرب وإذا اشترى
 المسلم دارا والمرتد شفيها وقتل في رده أو مات أو لحق بدار الحرب فلا شفعة فيها له ولا
 لورثته لأن لحاقه كموته والشفعة لا تورث ولو كانت امرأة مرتدة وجبت لها الشفعة فاحقت
 بدار الحرب بطلت شفعتها لأن لحاقها كموتها من حيث أنه لا تستحق نفسها بالحاق حتى يسترق
 وإن كانت لا تقبل وإن كانت المرتدة بالعة للدار فللشفيع الشفعة لأن بيعها صحيح لازم
 أسلمت أو ماتت وإن كان الشفيع مرتدا أو مرتدة فسلم الشفعة جاز أما في المرتدة فظاهر ولا
 المرتد لافائدة في توقف تسليم الشفعة لأنه إن أسلم فتسليمه صحيح وإن مات فالشفعة في
 تورث وإنما يوقف من تصرفاته ما يكون في توقفه فائدة ولو لم يسلم وطلب أخذ الدار بالشفعة
 لم يقض له القاضي بذلك إلا أن يسلم لأن هذا منه إصرار على الردة إلا أن يقضى له
 بالشفعة وليس للامام أن يقره على الردة في شيء من الاوقات ثم القضاء بالشفعة لدفع الضرر
 عن الشفيع والمرتد يلحق به كل ضرر فلا يشتغل القاضي بدفع الضرر عنه ما لم يسلم فإن
 أبطل القاضي شفيعه ثم أسلم فلا شفعة له لأن الإبطال من القاضي صحيح على وجه الإضرار
 به وحرمانه الفرق الشرعي فيكون ذلك لتسليمه بنفسه أو أقوى منه وإن وقفه القاضي حتى
 ينظر ثم أسلم فهو على شفيعته لأن القاضي لم يبطل حقه وإنما امتنع من القضاء له بها فإذا أسلم
 فهو على حقه وهذا إذا كان طلب الشفعة حين علم بالشراء فإن لم يكن طلب إلى أن أسلم فلا
 شفعة له تركه طلب الموائبة بعد علمه بالشراء ولو لحق المرتد بدار الحرب ثم بيعت الدار
 قبل قسمة الميراث ثم قسم ميراثه كان لورثته الشفعة لأن الملك لهم في الميراث من حين لحق
 المرتد ولهذا يعتبر قيام الوارث في ذلك الوقت حتى أن من مات من ورثته بعد لحاقه يكون
 نصيبه ميراثا عنه ومن أسلم من أولاده بعد لحاقه لم يكن له ميراث فمرفنا أن الميراث له من
 حين لحق المرتد والبيع وجد بعد ذلك فالشفعة فيها للوارث بمنزلة التركة المستغرقة بالدين
 إذا بيعت دار بجانب دار منها ثم سقط الدين كان للوارث فيها الشفعة وإذا اشترى المرتد دارا
 من مسلم أو ذمى بخمر فالبيع باطل ولا شفعة فيها لأن المرتد مجبر على العود إلى الإسلام

فهو في التصرف في الخمر كالمسلم فان نفوذ تصرف الكافر في الخمر باعتبار البناء على اعتقاده والمرتد غير مقرر على ما اعتقده فلا ينفذ تصرفه فيها والحربي المستأمن في وجوب الشفعة له وعليه في دار الاسلام سواء بمنزلة الذمي لانه من جملة المعاملات وهو قد التزم حكم المعاملات مدة مقامه في دارنا فيكون بمنزلة الذمي في ذلك فان اشترى المستأمن من دار الحرب أو لحق بدار الحرب فالشفيع على شفيعته متى لحقه بدار الحرب لان لحاقه بدار الحرب كوته وموت المشتري لا يبطل شفعة الشفيع فان كان وكل بالدار من يحفظها ويقوم عليها فلا خصومة بينه وبين الشفيع لانه أمين فيها والأمين لا يكون خصما لمن يدعى حقا في الامانة كما لا يكون خصما لمن يدعى رقبها واذا اشترى المسلم في دار الحرب دارا وشفيعها مسلم بدار له ثم أسلم أهل الدار فلا شفعة للشفيع لان حق الشفعة من أحكام الاسلام وحكم الاسلام لا يجري في دار الحرب ولان المشتري مستول عليها واستيلاؤه على ملك المسلم في دار الحرب يزيل ملك المسلم فعلى حقه أولى أن يكون مبطلا حق المسلم واذا اشترى المسلم في دار الاسلام دارا وشفيعها حربي مستأمن فلحق بدار الحرب بطلت شفيعته لان لحوقه بدار الحرب كوته كمن هو من أهل دار الحرب في حق من هو في دار الاسلام كالميت وبموته تبطل شفيعته علم بالشراء أو لم يعلم ولان تبين الدارين يقطع العصمة ويبطل من الحقوق المتأكدة ما هو أقوى من الشفعة كالنسكاح ثم المسلم المشتري مستول على الدار ولو استولى على ملك الحربي بطل به ملكه فلان يبطل به حقه أولى واذا اشترى الحربي المستأمن دارا وشفيعها حربي مستأمن فلحقا جميعا بدار الحرب فلا شفعة للشفيع فيها لان لحاق الشفيع بدار الحرب كوته فيما هو في دار الاسلام وان كان المشتري مع الشفيع في دار الحرب فان كان الشفيع مسلما أو ذميا فدخل دار الحرب فهو على شفيعته اذا علم لان المسلم والذمي من أهل دار الاسلام فدخله دار الحرب غيبة منه وغيبة الشفيع لا تبطل شفيعته اذا لم يكن عالما بها فان دخل وهو يعلم فلم يطلب حتى غاب بطلت شفيعته لتركه الطلب بعد ما تمكن منه لا لدخوله دار الحرب واذا بطلت الشفعة ثم عرض له سفر الى دار الحرب أو الى غيرها فهو على شفيعته اذا كان على طلبه لان حقه قد تقرر بالطلب وقد بينا اختلاف الرواية في هذا الفصل فان كان المشتري أخره مدة معلومة فهو على شفيعته عندهم جميعا لان عند محمد بعضي شهر انما تبطل شفيعته لدفع الضرر عن المشتري فاذا كان هو الذي أخره فقد رضى بهذا الضرر

وان كان الشفيع حربيا مستأمناً فوكل بطلب الشفعة ولحق بدار الحرب فلا شفعة له كما لو مات بعد التوكيل بطلب الشفعة وان كان الشفيع مسلماً أو ذمياً فوكل مستأمناً من أهل الحرب ثم دخل الوكيل دار الحرب بطلت وكالته والشفيع على شفيعته لان لحاق الوكيل بدار الحرب كونه وموت الوكيل يبطل الوكالة ولا يبطل شفعة الموكل فكذلك لحاقه والله أعلم

— باب الشفعة في الصلح —

(قال رحمه الله واذا ادعى الرجل في دار دعوى من ميراث أو غيره فصالحه بعض أهل الدار على صلح على أن جعل ذلك له خاصة فطلب بقية أهل الدار بالشفعة فان كان الصلح على اقرار فلهم الشفعة في ذلك لان المظى في المال متملك في نصيب المدعى بما أعطى من العوضين فهو كما لو تملكه بالشراء فتجب عليه الشفعة فيه للشركاء وان كان الصلح على الانكار فلا شفعة فيه لان في زعم المظى للمال أنه رشاه ليدفع عنه أذاه ولم يملك عليه شيئاً من الدار بهذا الصلح وفيما في يده يبنى الحكم على زعمه وهو بالاقدام على الصلح لا يصير مقراً بثبوت الملك للمدعى في المدعى ولو صالحه بغير اقرار سئل المصالح بينة على دعوى الذي صالحه فان أقامها فالثابت بالبينه كالثابت بالاقرار فيأخذ المظى للمال نصيب المدعى ويكون للشركاء أن يطلبوا بحصصهم من الشفعة وهذا لان المظى للمال يقوم مقام المدعى وقد كان المدعى متمكناً من اثبات نصيبه بالبينه فالمظى للمال يتمكن من ذلك أيضاً ولو صالحه على سكنى دار له أخرى سنين مسماة لم يكن للشفيع في ذلك شفعة لان المصالح عليه منفعة والدار المملوكة عوضاً عن المنفعة بلفظ الشراء لا تستحق بالشفعة فليقتض الصلح أولى وهذا لما بينا أن الشفعة لا تجب إلا بمعاوضة مال بمال مطلقاً والمنفعة ليست بمال مطلقاً واذا ادعى حقاً في دار فصالحه منه على دار فلا شفيع فيها الشفعة لان في زعم المدعى أنه يملك هذه الدار عوضاً عن ملكه في الدار الأخرى بالصلح والصلح على الانكار مبني على زعم المدعى في حقه فلا شفيع فيها الشفعة بقية حقه في الدار الأخرى والقول فيه قول المصالح الذي أخذ الدار بمنزلة ما اذا اختلف الشفيع والمشتري في مقدار الثمن فان القول في ذلك قول المشتري ولو كان ادعى ديناً أو ودية أو خراجاً خطأ فصالحه على دار أو حائط من دار فلا شفيع فيها الشفعة باعتبار البناء على زعم المدعى واذا صالح من سكنى دار أو وصى له بها أو من خدمة عبيد على بيت فلا شفعة

فيه لان أصل المذمى لم يكن مالا فهو كما لو صالح عن القصاص على البيت واذا ادعى على رجل مالا فصالحه على أن يضع جذوعه على حائطه أو يكون له موضعها أبدا وسنين معلومة ففي القياس هذا جائز لان ما وقع عليه الصلح معلوم عينا كان أو منفعة ولكن ترك هذا القياس فقال الصلح باطل ولا شفعة للشفيع فيها لان المصالح عليه ليس برقة الحائط ولا منفعة معلومة فالضرر على الحائط يختلف باختلاف الجذوع في الغلط والدقة في مدة المنفعة لا تستحق بالاجارة فان استجار الحائط مدة معلومة أو أبدا لوضع الجذوع عليه لا يجوز فكذلك اذا وقع الصلح عليه أرأيت لو صالحه على أن يضع عليها هوادى أو على أن يضع جذعا له في حائط أكان يكون فيه الشفعة لا شفعة في شيء من ذلك وكذلك لو صالحه على أن يصرف مسيل مائه الى دار لم يكن لجار الدار أن يأخذ مسيل مائه بالشفعة لانه ما ملكه بالصلح شيئا من العين وانما أثبت له حق مسيل الماء في ملكه وذلك لا يستحق بمقد مقصود ولهذا لا يجوز استجاره فلا يكون للشفيع فيها الشفعة وفي الكتاب أشار الى حرف آخر قال ألا ترى أن المسيل لا يحول عن حاله ولو أخذها الشفيع بالشفعة لم يستفد به شيئا لانه لا يستطيع أن يسيل فيه ما أراد فانه لا يسيل فيه الا من حيث وجب أول مرة وقد كان ينبغي في القياس أن يأخذه بالشفعة ولكننا نقول تركنا القياس وأبطلنا الصلح والشفعة لما قلنا ولو صالحه على طريق محدود معروف في دار كان للجار الملاصق أن يأخذ ذلك بالشفعة وليس الطريق فيها كمسيل الماء لان عين الطريق تملك فيكون شريكا بالطريق ولا يكون شريكا بوضع الجذوع في الحائط وهوادى ومسيل الماء والقياس في الكل سواء وعلى معنى الاستحسان قد أوضحنا الفرق بينهما واذا ادعى الرجل على الرجل ألف درهم فصالحه منها على دار بعد الاقرار أو الانكار فسلم الشفيع الشفعة ثم تصادقا على انه لم يكن عليه شيء فرد الدار عليه بحكم أو بغير حكم فلا شفعة فيها لان ما وجب له من الشفعة بالصلح قد أبطله بالتسليم والرد بهذا التصديق ليس بمقد فلا تجدد به الشفعة كما لو تصادقا على أن البيع كان تلجئة بينهما أو رهنا بمال وقد سلم الشفيع الشفعة وان لم يكن الشفيع سلم الشفعة فله أن يأخذها ولا يصدقان على ابطال حقه إلا على قول زفر وهو رواية عن أبي يوسف وأصله فيما لو تصادقا فان البيع كان تلجئة أو بخيار البائع ففسخ البيع وجه قول زفر أنها يشكران وجب الشفعة للشفيع وانما يستحق الشفيع الشفعة عليهما فاذا أنكره كان القول في ذلك قولهما كما لو أنكر البيع

ووجه ظاهر الرواية ان السبب الموجب للشفعة قد ظهر وثبت حق الشفيع باعتبار الظاهر على وجه لا يمكن ابطاله فتصادقا عما يكون معتبرا في حقهما ولا يكون معتبرا في ابطال حق الشفيع ولو كان باعه بالمال المدعي دارا ثم تصادقا على أنه لم يكن له عليه شيء لم يرد الدار على البائع ولكن المشتري يضمن له الثمن لأن البيع لا يتعلق بالدين المضاف اليه بل بمثله ديناً في الذمة بخلاف الصالح الا انه كان بيع المقاصة به فاذا تصادقا على أن لادين لم تقع المقاصة فبقى الثمن للبائع على المشتري والشفيع على شفيعته ان لم يكن سلمها وهذا ظاهر لان البيع لم يبطل بهذا التصادق هنا وفي الأول بطل الصالح في حقهما ثم كان الشفيع هناك على شفيعته فهنا أولى والله أعلم

❦ باب شفعة اللقيط ❦

(قال رحمه الله وليس للمتقط أن يطالب بشفعة واجبة للقيط) لان الأخذ بالشفعة بمنزلة الشراء وليس له عليه ولاية الشراء إلا أن يكون القاضى جملة فيما له في البيع والشراء فيكون بمنزلة الوصي حينئذ في ذاب الشفعة لو كبل اليتيم وتسليمه وان اشترى المتقط للقيط دارا بماله فللشفيع فيها الشفعة لان شراء المتقط صحيح لنفسه وهو ضامن لما أدى فيه من مال المتقط فان أدرك اللقيط فلا سبيل له على الدار الا أن يكون شفيعها بدار أخرى له فيأخذها بالشفعة حينئذ فان كان المتقط اشترى الدار بعين من أعيان مال اللقيط فلا شفعة للشفيع فيها لفساد شرائه والاشهاد على المتقط في الحائط المائل للقيط باطل لانه غير متمكن من الهدم وان أشهد على اللقيط بعد ما أدرك فلم يهدمه حتى سقط وأصاب إنسانا فان ذلك على بيت المال لان عاقلته بيت المال كما في جنايته بيده وان لم يسقط حتى أخذ الشفيع منه الدار بالشفعة ثم سقط فلا ضمان على أحد لان تمكنه من الهدم قد زال ولم يوجد الاشهاد على الشفيع وان أخذ الشفيع نصف الدار بان كان للقيط منه شفيعا في هذه الدار فحكم الاشهاد يبطل في النصف دون النصف اعتبارا للجزء بالكل والله أعلم

❦ باب الشفعة في البناء وغيره ❦

قال (رحمه الله واذا اشترى الرجل دارا بالف درهم ثم اختلف الشفيع والمشتري فقال المشتري أحدثت فيها هذا البناء وكذبه الشفيع فالقول قول المشتري) لانكاره الشراء في البناء

ولو أنكر الشراء في أصل الدار كان القول قوله فكذلك في البناء وإن أقام البيئتين فالبيئتين بينة الشفيع لانه ثبت حقه في البناء بسبب ثبوت حقه فيها وهو الشراء ولأن الشفيع يثبت اقرار المشتري بانه اشترى البناء وذلك إكذاب منه لشهوده وعلى هذا اختلافهما في شجر الارض ولكن انما يقبل قول المشتري اذا كان محتتملا حتى اذا قال أحدثت فيها هذه الاشجار أمس لم يصدق على ذلك لأن كل أحد يعلم أنه كاذب فيما يقول وكذلك فيما أشبهه من البناء وغيره وإن قال اشتريتها منذ عشر سنين وأحدثت فيها هذا فالقول قوله لأن خبره محتمل وهو منكر لثبوت حق الشفيع فيما زعم أنه أحدثه ولا قول للبائع في شيء من ذلك لانه بالتسليم خرج من الوسط والتحق بأجنبي آخر وإن قال المشتري اشتريت البناء بخمسمائة ثم اشتريت الارض بعد ذلك بخمسمائة أو قال الشفيع اشتريتها معا في القياس القول للمشتري اشتريت البناء بخمسمائة ثم اشتريت الارض بعد ذلك بخمسمائة أو قال اشتريت الارض بغير بناء بخمسمائة ثم اشتريت البناء بعد ذلك فلا شفعة لك في البناء وقال الشفيع اشتريتها معا في القياس القول قول المشتري لانه ينكر ثبوت حق الشفيع في البناء ألا تري أنه لو قال وهب لي البناء واشتريت الارض كان القول في ذلك قوله فكذلك هنا ولكنه استحسن فقال القول قول الشفيع هنا لأن المشتري أقربا لسبب المثبت لحق الشفيع في الارض والبناء وهو الشراء ثم ادعى تفريق الصفة ليسقط به حقه في البناء وذلك حادث يدعيه فلا يقبل قوله في ذلك ولكن القول قول الشفيع لانكاره ولا قول للبائع في شيء من ذلك فاما في الهبة هو لم يقر بالسبب المثبت لحق الشفيع في السائل الشفيع يدعي ذلك وهو منكر فالقول قوله ويأخذ الشفيع الأرض بغير بناء وإن قال البائع لم أهب لك البناء فالقول قوله مع يمينه ويأخذ بناءه وإن قال قد وهبته لك كانت الهبة جائزة وكذلك لو قال اشتريت النصف ثم النصف وقال الجار اشتريت الكل بعقد واحد فالقول قول الشفيع استحسانا لما قلنا فإن أقام جميعا البيئتين فلي قول أبي يوسف البيئتين بينة المشتري لانه هو المحتاج اليها لاثبات تفريق الصفة وإثبات شيء بخلاف الظاهر وعند محمد البيئتين بينة الشفيع لانه يثبت استحقاق جميع الدار ولانا نجعل كأن الأمرين كانا اذ لا تنافي بينهما ولو اشترى النصف ثم اشترى الكل أو على عكس ذلك كان للشفيع أن يأخذ الكل بالشفعة فكذلك هنا وإن ادعى المشتري أنه اشترى جميع ذلك معا وادعى الشفيع أنه اشتراه متفرقا فالقول قول المشتري لانكاره تفريق الصفة وانكاره

ما دعى الشفيع من ثبوت حق الاخذ له في النصف دون النصف فان قال المشتري وهب لي
 هذا البيت بطريقه الى باب لدار وباعني ما بقى من الدار بألف درهم وقال الشفيع بل اشتريت
 الدار كلها بألف درهم فالقول قول المشتري في البيت لانكاره سبب ثبوت حق الشفيع فيه
 ويأخذ الشفيع الدار كلها غير البيت وطريقها ان شاء لان المشتري أقر بوجود السبب الموجب
 لحق الشفيع فيما سوى البيت وادعى لنفسه حق التقدم عليه بالشركة في الطريق فلا يثبت ما
 ادعاه بغير حجة فلهذا كان للشفيع أن يأخذ ما سوى البيت وان جحد البائع هبة البيت فالقول
 قوله مع يمينه وان أقر بها فالبيت للموهوب له ولكن لا يصدق ان علي ابطال شفعة الشفيع في سائر
 الدار لان شركته في الطريق سابقا على الشراء لا يظهر بقولهما حق الشفيع الا أن تقوم البينة
 على الهبة قبل الشراء فيثبت الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم فيصير هو أولى بالدار من
 الجار ولو ادعى الشفيع أن المشتري هدم طائفة من بناء الدار وكذبه المشتري فالقول قول
 المشتري لان الشفيع يدعى سببا مسقطا لبعض الثمن عنه بعد أخذه الدار والمشتري منكر
 لذلك والبينة بينة الشفيع لانه يثبت بينته سقوط بعض الثمن عنه ورجل أقام البينة أنه اشترى
 هذه الدار من فلان بألف درهم وأقام آخر البينة أنه اشترى منه هذا البيت بطريقه بمائة درهم
 منذ شهر قضيت بالبيت لصاحب الشهر لان الشراء حادث وانما يحال بشرائه بمحدونه على
 أقرب الاوقات ما لم يصرح الشهود بسبق التاريخ وقد صرح به شهود صاحب البيت فيقضى
 له بالبيت لتقدم عقده فيه ثم له الشفعة فيما بقى من الدار لان شركته في الطريق تثبت قبل ثبوت
 شراء الآخر فيما بقى من الدار فهو مقدم على الجار ولو لم يوقت شهود صاحب البيت قضيت
 بالبيت بينهما نصفين لاستواء الدعوى والحجة منهما في البيت وقضيت ببقية الدار للذي أقام
 البينة على أنه اشترى كلها لانه أثبت شراءه بالبينة ولا مزاحم له في بقية الدار ولا شفعة
 لواحد منهما قبل صاحبه لانه لم يثبت سبق شراء أحدهما وكلا الأمرين ظهرا ولا يعرف تاريخ
 بينهما فيجمل كأنهما وقعا معا ولو كانت الداران متلازمتين فاقام رجل البينة أنه اشترى أحدهما
 منذ شهر بألف درهم وأقام آخر البينة أنه اشترى الآخر منذ شهرين قضيت له بشراء هذه
 الدار منذ شهرين فمن وقت شهوده جعلت له الشفعة في الدار الأخرى لانه يثبت جواره سابقا
 على بيع الدار الأخرى ولو لم يوقتا قضيت لكل واحد منهما بداره ولم أقض بالشفعة له لانه لما
 لم يثبت تاريخ في الشرائين يجعل كأنهما وقعا معا وكذلك لو كان أحدهما قبض الدار ولم يقبض

الآخر لان القبض يصاح حجة لدفع الاستحقاق اذا زاحمه غيره فيما هو في يده ولا يكون
 حجة لاثبات الاستحقاق في الدار الأخرى ولو وقت احدهما ولم يوقت الآخر قضيت
 لصاحب الوقت بالشفعة لان شراء الآخر حادث فانما يحال بحدوثه الى أقرب الاوقات
 وكذلك لو ادعى هبة مقبوضة موقته فالهبة مع القبض في افادة الملك كالشراء واذا كان
 درب غير نافذ وفيه دور تقوم فباع رجل من ارباب تلك الدور بيتا شارعا في السكة العظمى
 ولا طريق له في الدار فلاصحاب الدرب أن يأخذوا البيت بالشفعة لشركتهم في الطريق فان
 سلموها ثم باع المشتري البيت بمسء ذلك فلاشفعة لاهل الدرب فيه لانه لا طريق للبيت
 في الدرب فبالبيع الاول قد انقطعت شركة الطريق لصاحب البيت مع أصحاب الدرب وانما
 الشفعة في البيت للجار الملاصق وكذلك لو باع قطعة من الدار بغير طريق لها فلم الشفعة لقيام
 شركتهم في الطريق وقت البيع فان سلموها ثم باع المشتري فلاشفعة فيها الا لمن يجاورها
 لانقطاع الشركة في الطريق عند البيع الثاني واذا كان الدرب غير نافذ وفي أقصاه مسجد
 خطبة وباب المسجد في الدرب وظهر المسجد وجانبه الآخر الى الطريق الأعظم فباع رجل
 من أهل الدرب داره فلاشفعة لاهل الدرب فيها الا لمن يجاورها بالجوار لان المسجد بمنزلة
 الطريق النافذ ألا ترى ان موضع المسجد ليس بمملوك لاهل الدرب وان أهل الطريق الأعظم
 لو أرادوا أن يكون لهذا المسجد باب الى الطريق الأعظم ليدخلوه للصلاة كان لهم ذلك اذا لم
 يضر ذلك بأهل الدرب ولهم أن يدخلوا في ذلك الدرب ليصلوا في المسجد ثم يخرجوا من
 جانب الطريق الأعظم فعرفنا أنه بمنزلة الطريق الأعظم النافذ فلا تستحق الشفعة إلا بالجوار
 وعلى هذا حكم السكك التي في أقصاها الوادي المجتاز ولو كان حول المسجد دور يحول بينه وبين
 الطريق الأعظم كان لاهل الدرب الشفعة بالشركة لان المسجد الآن ليس بطريق نافذ ألا
 ترى أنه لو رفع بناء المسجد لم يضر الطويق نافذا بخلاف الاول فانه لو رفع بناء المسجد صار
 الدرب طريقا نافذا الى الطريق الأعظم وفي الموضعين جميعا يحمل المسجد بمنزلة فناء ولو كان
 في أقصى الدرب باب نافذ الى السكة العظمى كان ذلك طريقا نافذا وان كان الفناء الى دور
 قوم لم تكن سكة نافذة ولو كان موضع المسجد دارا فيها طريق الى الدرب يخرج من باب
 آخر منها الى الطريق الأعظم فان كان طريقا للناس ليس لاهل الدرب أن يمنعه فلاشفعة
 لاهل الدرب الا بالجواز وان كان طريقا لاهل الدار خاصة فأهل الدار شفعاء بالشركة

في الطريق لان الطريق الذي لهم خاصة ملك لهم وان أرادوا سده لم يكن لاحد أن يمنعهم من ذلك وفي الأول الطريق للعامة ولو أراد أهل الدرب سده منعوا من ذلك فلهذا لا يستحقون الشفعة بالشركة في الطريق وان كان درب غير نافذ ليس فيه مسجد فاشترى أهل الدرب من رجل من أهله دارا وظهرها الى الطريق الاعظم فاتخذوها مسجدا وجعلوا بابه في الدرب ولم يجعلوا له الى الطريق الاعظم بابا أو جعلوا ثم باع رجل من أهل الدرب داره فلاهل الدرب الشفعة بالشركة في الطريق لان قبل بناء المسجد كان الطريق مملوكا لهم وكانت شركتهم فيها شركة خاصة فباتخاذ المسجد لا ينتقض حقهم وشركتهم في الطريق بخلاف مسجد الخطبة فذلك الموضع لم يكن مملوكا لهم قط بل كان ذلك مصلي لجماعة المسلمين فيمنع ذلك ثبوت الشركة الخاصة لهم في الدرب وهذا لان صاحب هذا الموضع قبل بناء المسجد كان شريكا في الطريق شركة خاصة فبناء المسجد لا يغير ما كان من الحق في الطريق لهذا الموضع بخلاف مسجد الخطبة واذا اشترى دارا هو شفيعها ولها شفيع آخر غائب ثم ان المشتري تصدق ببيت منها وطريقه على رجل وسلمه اليه ثم باعه ما بقي ثم قدم الشفيع الغائب فطلب الشفعة فانه تنتقض الصدقة والبيع الاخر ويأخذ نصف جميع الدار بالبيع الأول لان حق الشفيع مقدم على حق المشتري فباعتبار حقه يتمكن من نقض تصرف المشتري وحقه في النصف لان المشتري شفيع معه فاذا أخذ نصف جميع الدار بالشفعة كان النصف الباقي للمشتري الاول بمنزلة دار بين رجلين باع أحدهما منها موصفا مقسوما أو وهب لم يحز ذلك لما في تصرفه من الضرر على الشريك فانه يحتاج الى قسمتين وربما يفرق نصيبه في موضعين وان لم يخاصم حين باع ما بقي من الدار من المشتري الاول جاز بيعه في نصيبه كما لو باعها صفقة واحدة يجوز البيع في نصيبه وان باع من غيره فالبيع الاول والثاني باطل لدفع الضرر عن الشريك على ما بينا وشبه هذا بما لو باع جذعا في حائط على أن يقلعه ويسلمه فالبيع باطل لما على البائع من الضرر في التسليم فان سلمه للمشتري جاز البيع لزوال المانع فكذلك البيع الاول في المشترك لم يحز لدفع الضرر عن الشريك فاذا باع ما بقي من المشتري الاول فقد زال ذلك المعنى واذا كانت دار الرجل الى جنبها دار فتصدق بالحائط الذي يلي دار جاره على رجل وسلمه اليه ثم باعه ما بقي من الدار فلاشفعة فيها لاجار لان ملكه غير متصل بالمبيع فالحائط الموهوب حائل بين المبيع وبين ملك الجار ولو اشترى رجل حائطا باصله كان للشفعة فيه الشفعة لان ملكه متصل

بالمبيع اتصال تأييد فوضع الحائط من الارض داخل في البيع واذا كان منزل لرجل في دار الى
 جنبه في تلك الدار منزل آخر لرجل آخر وحائط المنزلين بين الرجلين نصفان وفي الدار
 منازل سوى هذين المنزلين وللمنازل كلها طريق في الدار الى باب الدار الاعظم والدار في
 درب غير نافذ وفي الدرب دور آخر غير هذه الدار فباع رب أحد المنزلين منزله فالشريك
 في الحائط أحق بالشفعة في جميع المنزل لان شركته أعم فهو شريك في نفس المبيع لان
 حصه البائع من الحائط دخل في البيع وعن زفر انه قال هو أحق بالشفعة في الحائط سوى
 ذلك من المنزل هو وأهل الدار سواء وكذلك روى عن أبي يوسف لان شركته في
 موضع معين وليس بشريك في جميع المبيع فاتما يرجع هو بالشركة في ذلك الموضع خاصة
 ألا ترى أنه لو جمع في البيع بين نصيبه من دار ودار أخرى كان شريكه في تلك الدار أحق
 بالشفعة في تلك الدار خاصة دون الأخرى وجه ظاهر الروية أن الشركة في الحائط أظهر
 من الشركة في الطريق واذا كان بالشركة في الطريق يتقدم الشريك على الجار بالشركة في
 الحائط أولى وهذا لان الحائط من مرافق جميع المنزل بخلاف الدارين المنفرتين فان سلم
 هو الشفعة فالشركاء في الطريق الذي في الدار أحق لشركة بينهم في الدار لان نصيب البائع
 من الصحن صار مبيعا ولا شركة لاهل الدرب في صحن الدار فان سلموا فالشركاء الملاصقون
 في الطريق الذي قلنا أحق لوجود الشركة بينهم في طريق خاص في درب غير نافذ فان
 أسلموا فالجيران الملاصقون للدار الى هذا المنزل فيه شركاء في شفعة هذا المنزل والملاصق
 منهم لهذا المنزل والملاصق لاقصى الدار سواء لان ملك كل واحد منهم متصل بالمبيع
 فخصه البائع من صحن الدار داخل في البيع فقيام الاتصال في طريق واحد يكفي للجوار فهذا
 استؤوا في استحقاق الشفعة وقال أبو حنيفة في السكة التي ليس لها منفذ * باع رجل منهم
 دارا فهم جميعا شفعاء فيها للشركة بينهم في طريق خاص في الطريق فان كان زقاقا فيه
 عطف بدور فكذلك أيضا وان كان العطف مربعا فباع رجل فيه دارا فالشفعة لاصحاب
 العطف دون أصحاب السكة لان موضع العطف المربع لاصحاب العطف خاصة دون
 أصحاب السكة وفي العطف المدور حقهم جميعا في ذلك الصحن ثابت ولان المربع من العطف
 بمنزلة سكة في سكة ولو كانت سكة في سكة في سكة في سكة في سكة في سكة في سكة في سكة
 السكة أحق بالشفعة من أصحاب السكة الاولى وان بيعت دار في السكة الاولى كانت

الشفعة لأصحاب السكتين جميعا للشركة الخاصة بينهم في طريق السكة الاولى واختصاص أصحاب السكة الاولى بالطريق في السكة الاقصى واذا أقر البائع يبيع داره من هذا الرجل وأنه قد قبض منه ثمنها أو لم يقبض الثمن فللشفيع أن يأخذها بالشفعة من البائع لا قراره بثبوت حق الشفيع وان قال بثبوتها منه وسلمتها اليه ثم أودعتها فللشفيع أن يأخذها بالشفعة لانه أقر بثبوت حق الشفيع فان كان خصما له ثم ادعى بعد ذلك ما يخرج به من الخصومة وهو التسليم ثم الابداع فلا يقبل قوله فيما ادعى وللشفيع أن يأخذها وان جحد المشتري انشراء وان كان أقر أنه باعها من رجل غائب بألف درهم فلا خصومة بين الشفيع وبينه حتى يحضر المشتري لان الشفيع مصدق فيما أقر له به والدار وان كانت في يد البائع فهي مملوكة للمشتري فلا يأخذها الشفيع الا بحضور منها رجل ادعى أنه باع من هذه الارض خمسين جرينا من رجل فلم يدع الشفيع الشفعة ثم خاصم فيها الى القاضي فابطل شفيعته لتركه الطالب ثم اختصم البائع والمشتري في مقدار المبيع وقضى القاضي بينهما بالبينة ثم ادعى الشفيع شفيعته قال ان وقع القضاء على ما كان بلغ الشفيع أو أقل منه فلا شفعة له وان وقع على أكثر منه فله الشفعة لان تسليمه الشفعة خمسين جرينا بالثمن الذي بلغه تسليم فيما دون ذلك بطريق الأولى ولا يكون تسليما في أكثر من ذلك فقد يرغب الانسان في الاخذ عند الكثرة بما لا يرغب فيه عند القلة واذا اشترى قوم أرضا فاقسموها دورا وتركوا منها سكة ممشى لهم وهي سكة ممدودة غير نافذة فبيعت دار من أقصاها فهم جميعا شركاء في شفعتها للشركة الخاصة بينهم في الطريق الذي رفعوه بينهم ومن كانت داره أسفل من الدار المبيعة أو أعلى في الشفعة هنا سواء لان شركتهم في الطريق من أول السكة الى آخرها وليس لبعضهم أن يمنع البعض من الانتفاع بشيء من السكة فلهذا كانوا في الشفعة سواء وكذلك ان كانوا ورثوا الدور عن آبائهم ولا يعرفون كيف كان أصلها فهذا والاول سواء لانهم شركاء في الفناء وهو الطريق الذي في السكة فيستوون في استحقاق الشفعة قال في الكتاب والشريك في الفناء أحق من الجار فان كان مراده فناء مملوكا لهم ملكا خاصا فهو ظاهر وان كان المراد فناء غير مملوك فع ذلك هم أخص بالانتفاع بذلك الفناء ولهم أن يمنعوا غيرهم من الانتفاع به فهو بمنزلة الطريق الخاص بينهم في استحقاق الشفعة * رجل باع دارا فرفض الشفيع ثم جاء يدعى انه لم يعلم ان حدها الى موضع كذا أو ظن انها أبعد أو أقرب

ويدعى شفعة حين علم فلا شفعة له علم أو لم يعلم لانه أسقط حقه بعد الوجوب وجهه بوجوب حقه لا يمنع صحة تسليمه بجهله بمقدار حقه أولى * رجل أقام البيعة أنه اشترى من رجل كل حق هو له في هذه الدار فإن كان المشتري يعلم كم نصيب البائع من الدار جاز البيع علم البائع أو لم يعلم الا في رواية عن أبي حنيفة قال ما لم يعلم جميعا كم نصيب البائع لا يجوز البيع لان البيع مشروع للاسترباح وجهل البائع بمقدار نصيبه ربما يفوت مقصوده من البيع كجهل المشتري وفي ظاهر الرواية قال انه ترى يملك بالشراء فلا بد من أن يعلم بمقدار ما يملكه لانه يحتاج الى القبض فاذا لم يكن معلوما له لا يتمكن من القبض وأما البائع انما يملك الثمن ويقبض بحكم العقد الثمن ومقداره معلوم له فلا يضر جهله بمقدار نصيبه ألا ترى ان عدم الرؤية من المشتري يثبت الخيار له ومن البائع لا يثبت الخيار له وان لم يعلم المشتري كم نصيب البائع وعلم البائع ذلك أو لم يعلم فالبيع فاسد في قول أبي حنيفة جائز في قول أبي يوسف والمشتري بالخيار اذا علم وقول محمد مضطرب فيه ذكره في بعض النسخ مع أبي يوسف وفي البعض مع أبي حنيفة * وجه قوله قول أبي يوسف ان انعقاد البيع يكون المبيع مالا متقوما وهما يعلمان أن نصيب البائع من الدار مال متقوم قل ذلك أو كثر فيجزى البيع بوضعه أن قلة نصيبه وكثرته يؤثر في الشفعة من حيث الشفعة والجهل باوصاف المبيع لا يمنع صحة البيع ولكن يثبت الخيار للمشتري اذا علم به ويجب للشفيع فيه الشفعة وجه قول أبي حنيفة أن هذه جهالة تفضى الى تمكن المنازعة بينهما أما في الحال ان احتاج المشتري الى قبض المبيع أو في ثانی الحال ان تقايلا البيع أو رده بالميب أو أخذه الشفيع والجهالة في المقود عليه اذا كانت تفضى الى المنازعة تمنع صحة العقد كبيع شاة من القطيع واذا أخذ الشفيع الدار بالشفعة فله أن يردّها بخيار الرؤية وبخيار العيب على من أخذها منه وان كان المشتري قد رآها ويبرأ من عيوبها عند الشراء لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء والمشتري لم يكن نائباً عن الشفيع فرويته ورضاه بالعيب لا تعتبر في حق الشفيع واذا بنى الشفيع في الدار ثم استحققت من مدة رجع الشفيع بالثمن على من كانت عهده عليه ولم يرجع بقيمة البناء بخلاف المشتري اذا بنى ثم استحققت الدار ونقض بناؤه فانه يرجع بقيمة البناء على البائع لان المشتري مغرور فالبائع أوجب له العقد باختياره وضمن له السلامة من عيب الاستحقاق فاذا ظهر الاستحقاق كان له أن يرجع على البائع بحكم الغرور فاما الشفيع لم يصبر يزوروا من جهة أحد لانه أجبر

المأخوذ منه على تسليم الدار اليه فلا يصير مغرورا بوضع الفرق أن البائع بإيجاب البيع مسلط للمشتري على البناء والمأخوذ منه بالشفعة غير مسلط للشفيع على شيء بل هو مجبر على تسليمها اليه فلا يرجع بقيمة البناء عليه ولكنه يهدم بناءه وينقله الى حيث أحب ونظير هذا الفرق من اشترى جارية واستولدها ثم استحققت فالمشتري يرجع بالثمن وبقيمة الولد على البائع للغرور وبمثله الجارية المأسورة اذا وقعت في سهم رجل فاخذها مولاهما بالقيمة واستولدها ثم أقام رجل البيعة أنها جاريته دبرها قبل أن تؤسر ردت عليه لان المدبرة لا تملك بالاحراز فيضمن الواطئ عقرها وقيمة الولد لانه وطئها بشبهة ثم يرجع على الذي وقع في سهمه بالقيمة التي أعطاهما إياها ولا يرجع بالقر ولا بقيمة الولد لانه لم يصير مغرورا من جهته فقد كان من وقعت في سهمه مجبرا على تسليمها اليه بالقيمة والغرور ينعدم بهذا ويعوض الذي كانت وقعت في سهمه قيمتها من بيت المال لان نصيبه من القسمة استحق فيثبت له حق الرجوع على شركائه ويتعذر ذلك عليها لتصرفهم فيعوض له من بيت المال لانه لو تعذر قسمة شيء بين الغانمين كالدارة النفيسة يجعل ذلك في بيت المال فكذلك اذا لحقه غرم يجعل ذلك على بيت المال لان الغرم بمقابلة الغرم وان لم يشهد شهود المدعى بالتدبير لم يكن له على الجارية سبيل لان المشركين ملكوها بالاحراز وقد ملكها من وقعت في سهمه ثم تسليمها بالقيمة الى المدعى بمنزلة البيع المتبدل فكانه اشتراها واستولدها ثم حضر المأسور منه وفي هذا لاسبيل له عليها بخلاف المدبرة فانها لا تملك بالاحراز لثبوت حق العتق لها بالتدبير والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

تم الجزء الرابع عشر من كتاب المبسوط

وبليه الجزء الخامس عشر وأوله كتاب القسمة

فهرست الجزء الرابع عشر من كتاب المبسوط
 للامام السرخسي الحنفى رحمه الله

صحيحة

- ٢ كتاب الصرف
- ٢٣ باب الخيار في الصرف
- ٢٤ باب البيع بالفلوس
- ٣٥ باب القرض والصرف فيه
- ٤٦ باب الرهن في الصرف
- ٤٢ باب الصرف في المعادن و تراب الصوانين
- ٤٦ باب صرف القاضي
- ٤٧ باب الاجارة في الصياغة
- ٥٣ باب الصرف في الوديعة
- ٥٥ باب الصرف في الوزنيات
- ٥٦ باب الصرف في دار الحرب
- ٥٩ باب الصرف بين المولى وعبد
- ٦٠ باب الوكالة في الصرف
- ٦٦ باب العيب في الصرف
- ٧٠ باب الصلح في الصرف
- ٧٣ باب الصرف في المرض
- ٧٦ باب الاجارة في عمل التمويه
- ٩٠ كتاب الشفعة
- ١٢٠ باب الشهادة في الشفعة
- ١٢٨ باب الشفعة بالمروض
- ١٣٢ باب الشفعة في الارضين والانهار

صحيفة

- ١٤٠ باب الشفعة في الهبة
 ١٤٤ باب الخيار في الشفعة
 ١٤٢ باب ما لا تجب فيه الشفعة من النكاح وغيره
 ١٥ باب الشفعة في المريض
 ١٥٤ باب تسليم الشفعة
 ١٦٠ باب شفعة أهل البغي
 ١٦٠ باب الوكالة في الشفعة
 ١٦٨ باب شفعة أهل الكفر
 ١٧٤ باب الشفعة في الصلح
 ١٧٦ باب شفعة اللقيط
 ١٧٦ باب الشفعة في البناء وغيره

* تمت *